

Rechtskraft und Feststellungswirkung des Strafurteils

Eine Untersuchung zur Frage der Bindung des Strafrichters an
voll- und teilrechtskräftige Strafurteile

von

Gerhard Abel
aus Gunzenhausen/Mfr.

E. M.
1961

R e c h t s k r a f t
u n d F e s t s t e l l u n g s w i r k u n g
d e s S t r a f u r t e i l s

Eine Untersuchung zur Frage der
Bindung des Strafrichters an voll-
und teilrechtskräftige Strafurteile

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg .

vorgelegt von
Gerhard Abel
aus
Gunzenhausen/Mfr.

Approbiert am: 10. Juli 1961



Referent: Professor Dr.Hans-Jürgen Bruns

Oekan: Professor Dr.Ludwig Schnorr von Carolsfeld

M e i n e n E l t e r n



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INHALTSÜBERSICHT

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	VIII
<u>Einleitung</u>	1
I. Rechtskraft und Feststellungswirkung	1
II. Problemfälle	2
III. Die materielle Rechtskraft als Grundlage der Selbstbindung	7
<u>Erster Hauptteil</u>	
Das vollrechtskräftige Strafurteil und seine Feststellungswirkung	9
I. Die formelle Rechtskraft als Voraus- setzung der materiellen Rechtskraft	9
II. Die materielle Rechtskraft im Strafprozeß	12
1. Wesensunterschiede des Zivil- und Strafverfahrens, des Zivil- und Strafurteils	12
a) Die Rechtsnatur des "staatlichen Strafanspruchs"	13
b) Die strafrechtlichen Rechtsfol- gen und das "Justizprinzip"	15
c) Der Untersuchungsgrundsatz im Strafprozeß	16
d) Die Stellung des Schuldspruchs im Strafurteil	17
2. Vom inneren Grund für die Geltung der Rechtskraft	20
3. Die Rechtskraftwirkungen des Strafurteils	22
A) Die Sperrwirkung oder der Grundsatz "ne bis in idem"	22

B)Die Vorfrage im Strafprozeß und die positive Feststellungs- wirkung des rechtskräftigen Strafurteils	25
a)Allgemeines	25
b)Die prozessuale Bindungstheorie und die moderne "ne bis in idem- Lehre" im Zivilprozeß	28
c)Die "reine Verbrauchstheorie" im Strafprozeß	33
d)Kritik der "reinen Verbrauchs- theorie"	35
e)Die Auffassung von Peters und seinem Schüler Hellmann über die Feststellungswirkung des Strafurteils	38
f)Auseinandersetzung mit der Auf- fassung von Peters und Hellmann	40
4. Die subjektive Begrenzung der mate- riellen Rechtskraft im Strafprozeß	45
5. Der Prozeßgegenstand (Streitgegen- stand) und die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft	47
a)Allgemeines zum Beziehungsgegen- stand der Feststellungswirkung - Prozeßgegenstand - Urteils- gegenstand - Gegenstand der Feststellungswirkung	47
b)Der Beziehungsgegenstand der Feststellungswirkung im Zivil- prozeß	50
c)Der Beziehungsgegenstand der Feststellungswirkung im Straf- prozeß	56
aa)Allgemeines	56

	<u>Seite</u>
bb) Der Prozeßgegenstand und der prozessuale Tatbegriff der §§ 155, 264 StPO	56
cc) Die grundsätzliche Alternative für eine Bestimmung des Prozeß- gegenstands im Strafverfahren - Prozeßgegenstand ausgerichtet auf den staatlichen Strafan- spruch (die Rechtsfolge einer Verbrechensbegehung) oder zugleich auf die Tatfeststellung - Kon- sequenzen	58
dd) Die Lehre von der Tatfeststel- lung als selbständigem Prozeß- gegenstand	61
ee) Kritik dieser Lehre und Ent- scheidung zugunsten der ersten Alternative	65
d) Die praktische Bedeutung der posi- tiven Feststellungswirkung voll- rechtskräftiger Strafurteile und die Abgrenzung einiger Sonderfälle	69
aa) Allgemeines	69
bb) Der Sonderfall der Ergänzungs- klage	70
cc) Das rechtskräftige Strafurteil als Beweisurkunde im Sinne des § 249 StPO	73
dd) Feststellungswirkung und Straf- register	74
ee) Zur dogmatischen Einordnung des § 190 StGB	75
ff) Die Besonderheit der Rückfall- tatbestände und des Gewohn- heitsverbrechertatbestands	76
gg) Das Verhältnis des Zivilrich- ters zum rechtskräftigen Straf- urteil - § 14/II, 1 EGZPO - § 268 OZPO	79

6. Die Rechtskrafttheorien - Über das Verhältnis des rechtskräftigen Strafurteils zum materiellen Recht	84
---	----

Zweiter Hauptteil

Das teilrechtskräftige Strafurteil und seine Feststellungs- oder Bindungswir- kung für das Anschlußverfahren	91
I. Einführung in die Fragestellung	91
II. Das Wesen der Teilrechtskraft	92
III. Die beiden Wege zur Entstehung von Teilrechtskraft - Rechtsmittelbe- schränkung und Teilaufhebung - § 353/II StPO als Beispiel einer ge- setzlich normierten innerprozessualen Bindungswirkung hinsichtlich Tatsachen- feststellungen	94
IV. Die vertikale Teilrechtskraft	99
1. Teilrechtskraft bei mehreren Tätern	99
2. Teilrechtskraft bei mehreren Taten	100
V. Die horizontale Teilrechtskraft	102
1. Allgemeines	102
2. Rechtsmittelverfahren und Partei- disposition im Strafprozeß - Zur Frage der Beachtlichkeit einer Rechtsmittelbeschränkung	104
3. Die rechtliche und die tatsäch- liche Trennbarkeit von Schuld- und Strafrage	110
VI. Das im Schuldspruch teilrechtskräftige Strafurteil und seine Wirkungen im Anschlußverfahren	118
1. Die Beschränkung des Gegenstands der Beweisaufnahme	118

	<u>Seite</u>
2. Zur Frage des Einbruchs in die teilweise Rechtskraft - Die Versuche die Teilrechtskraft "aufzulockern"	123
3. Die Feststellungs- oder Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils im Anschlußverfahren	135
a) Der rechtskräftige Schuldspruch als unantastbare Grundlage der Strafzumessung	135
b) Die von der herrschenden Meinung befürwortete Erstreckung der Feststellungs- oder Bindungswirkung auf Tatsachen	136
c) Formelle Rechtskraft - materielle Rechtskraft - innerprozessuale Bindungswirkung?	138
d) Die Ansicht Beling's	140
e) Die Argumentation Mezger's	142
f) Der "Grundsatz der Einheitlichkeit des Urteils"	143
g) Die Bedeutung des § 353/II StPO als Bindungsnorm	146
h) Die "relative" Feststellungswirkung auf tatsächlichem Gebiet	149
i) Ergebnis - "Strafzumessung Als-Ob" in einem doppelten Sinn	152
4. Zum Umfang der Tatsachenbindung im Strafzumessungsprozeß	153
<u>Schlußbetrachtung</u>	164
Lebenslauf	168

LITERATURVERZEICHNIS

- Alsberg, Max, Der strafprozessuale Beweiserhebungsanspruch in der Berufungsinstantz.
Juristische Wochenschrift, Jg. 1929, S. 2681.
Zitiert: Alsberg in JW 1929.
- Alsberg-Nüse, Der Beweisanspruch im Strafprozeß.
2. Auflage, Köln, Berlin, 1956.
Zitiert: Alsberg-Nüse.
- Barbarino, Otto, Die Rechtskraft des Strafurteils und ihre Wirkungen. Dissertation.
Erlangen, 1902.
Zitiert: Barbarino.
- Bauer, Fritz, Die Wiederaufnahme teilweise abgeschlossener Strafverfahren.
Juristenzeitung Jg. 1952, S. 209.
Zitiert: Bauer in JZ 1952.
- Baumbach-Lauterbach, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. Kommentar. 25. Auflage, München und Berlin, 1958.
Zitiert: Baumbach-Lauterbach.
- Beling, Ernst, Deutsches Strafprozeßrecht. Lehrbuch.
Berlin und Leipzig, 1928.
Zitiert: Beling, lb.
- Beling, Ernst, Der nicht mitangefochtene und der teilweise angefochtene Schuldspruch.
Goltdammers Archiv, Bd. 63, S. 163.
Zitiert: Beling in GA Bd. 63.
- Beling, Ernst, Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts vom 6.10.1902 bis 19.4.1912 (Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts Bd. 4-16) auf dem Gebiet des Strafprozeßrechts.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 38, S. 637 und 797 Nr. 23
Teilung der Rechtsmittel I und II.
Zitiert: Beling in ZStW Bd. 38.

- Beling, Ernst, Beschränkung eines Rechtsmittels auf die Straffrage.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 24, S. 273, Nr. 31.
Zitiert: Beling in ZStW Bd. 24.
- Bennecke, Hans, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts. Breslau, 1895.
Zitiert: Bennecke, Lb.
- Bennecke-Beling, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts. 2. Auflage, Breslau, 1900.
Zitiert: Bennecke-Beling, Lb.
- Bettermann, Karl August, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft. Hamburg, 1948.
Zitiert: Bettermann, Vollstreckung.
- Bettermann, Karl August, Über die materielle Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile. Kritische Bemerkungen zu BGH Z NJW 1954, S. 35.
Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1954, S. 7.
Zitiert: Bettermann in NJW 1954.
- Bettermann, Karl August, Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage.
Deutsche Verwaltungsblätter, Jg. 1953, S. 163.
Zitiert: Bettermann in DVBl. 1953.
- Binding, Karl, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 2. Bd. Strafprozeß. München und Leipzig, 1915.
Zitiert: Binding, Abh. II.
- Binding, Karl, Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts. 5. Auflage, Leipzig, 1904.
Zitiert: Binding, Lb.
- Binding, Karl, Das rechtskräftige Strafurteil in seinen strafprozessualen, strafrechtlichen und staatsrechtlichen Wirkungen.
Rechtsgang, 2. Bd., S. 1.
Zitiert: Binding, Rechtsgang, 2. Bd.

- v.Birkemeyer,Karl,Deutsches Strafprozeßrecht.
Lehrbuch.Berlin,1898.
Zitiert: v.Birkemeyer,Lb.
- Blomeyer,Arwed,Zum Urteilsgegenstand im Leistungs-
prozeß.Festschrift für Friedrich Lent.
München und Berlin,1957,S.42.
Zitiert: Blomeyer in Lentfestschrift.
- Bötticher,Eduard,Kritische Beiträge zur Lehre von
der materiellen Rechtskraft im Zivil-
prozeß.Berlin,1930.
Zitiert: Bötticher,Beiträge.
- Bötticher,Eduard,Die Bindung der Gerichte an die
Entscheidung anderer Gerichte.
100 Jahre Deutscher Juristentag.Fest-
schrift zum 100 - jährigen Bestehen des
Deutschen Juristentages 1860-1960.
Bd.I,S.511.Karlsruhe 1960.
Zitiert: Bötticher in Juristentagfest-
schrift.
- Bohnet,Walter,Die formelle und die materielle Rechts-
kraft im Strafprozeß und im Zivilprozeß.
Dissertation.Tübingen,1934.
Zitiert: Bohnet.
- Brand,Kommentar zum Bundesbeamtengesetz.3.Auflage,
Berlin,1928.
Zitiert: Brand,Kom.
- Bruns Hans-Jürgen,Bindet die Rechtskraft deklara-
torischer Urteile der Zivil- und Ver-
waltungsgerichte auch den Strafrichter?
Festschrift für Friedrich Lent,S.107.
München und Berlin,1957
Zitiert: Bruns in Lentfestschrift.
- Bruns Hans-Jürgen,Erlaubt die Rechtskraft des Straf-
befehls die zusätzliche Verfolgung nach-
träglich eingetretener strafschärfender
Tatfolgen?
Juristenzeitung Jg.1960,S.585.
Zitiert: Bruns in JZ 1960.

- Dalcke, Albert, (Fuhrmann-Schäfer), Strafrecht und
Strafverfahrensrecht. Kommentar.
36. Auflage, Berlin, 1955.
Zitiert: Dalcke.
- Debler, Max, Gegenstand und Wirkungen der Rechtskraft
im Strafprozeß. Dissertation.
Tübingen, 1933.
Zitiert: Debler.
- Dölle, Hans, Die sachliche Rechtskraft der Gestal-
tungsurteile.
Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 62, S. 281.
Zitiert: Dölle in ZVP Bd. 62.
- Graf zu Dohna, Alexander, Das Strafprozeßrecht. Lehr-
buch. 3. Auflage, Berlin, 1929.
Zitiert: Graf zu Dohna, Lb.
- Donau, Hellmut, Zur Diskussion über den Streitgegen-
stand im Zivilprozeß.
Juristische Rundschau, Jg. 1960, S. 204.
Zitiert: Donau in JR 1960.
- Eckels, H. H. Zur Beschränkung der Berufung auf das
Strafmaß.
Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1960,
S. 1942.
Zitiert: Eckels in NJW 1960.
- Eckstein, Ernst, Studien zur Lehre von den Rechts-
mitteln.
Der Gerichtssaal, Bd. 84, S. 345.
Zitiert: Eckstein in GS, Bd. 84.
- Erbs, Georg, Handkommentar zur Strafprozeßordnung.
Frankfurt/Main, 1950.
Zitiert: Erbs, Kom.
- Feisenberger, Albert, Strafprozeßordnung und Gerichts-
verfassungsgesetz. Handkommentar.
Berlin und Leipzig, 1926.

- Gage-Sarstedt, Die Revision in Strafsachen.
3. Auflage, Essen, 1954.
Zitiert: Gage-Sarstedt.
- Gelbert, Der Gegenstand des Strafverfahrens.
Juristische Wochenschrift, Jg. 1934, S. 2890.
Zitiert: Gelbert in JW 1934.
- Gerland, Heinrich, Der Deutsche Strafprozeß. Lehrbuch.
Mannheim, Berlin und Leipzig, 1927.
Zitiert: Gerland.
- Glaser, Julius, Handbuch des Strafprozesses.
Bd. I, Leipzig 1883; Bd. II, Leipzig 1885.
Zitiert: Glaser, Bd.
- Götz, Heinrich, Die innerprozessuale Bindungswirkung
von Urteilen im Zivilprozeß-, Arbeits-
prozeß- und Verwaltungsprozeßrecht.
Juristenzeitung, Jg. 1959, S. 681.
Zitiert: Götz in JZ 1959.
- Götzmann, Paul, Grundurteil und Rechtskraft. Disser-
tation. Heidelberg, 1930.
Zitiert: Götzmann.
- Goldschmidt, James, Materielles Justizrecht.
Festgabe für Dr. Berhard Hübner. S. 85.
Berlin, 1905.
Zitiert: Goldschmidt, Materielles JustizR.
- Goldschmidt, James, Der Prozeß als Rechtslage.
Berlin, 1925.
Zitiert: Goldschmidt, Rechtslage.
- Goldschmidt, James, Zivilprozeßrecht. 2. Auflage.
Berlin, 1932.
Zitiert: Zivilprozeßrecht.
- Goldschmidt, James, Zur Lehre vom staatlichen Straf-
anspruch.
Juristische Wochenschrift, Jg. 1929, S. 2993.
Zitiert: Goldschmidt in JW 1929.

- Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1.2.1877. 2. Auflage, herausgegeben von Eduard Stegemann, Berlin, 1885.
Zitiert: Hahn-Stegemann, Materialien.
- Hegler, A., Urteilsanmerkung zu Landgericht Magdeburg in JW 1923, S. 426.
Juristische Wochenschrift, Jg. 1923, S. 426.
Zitiert: Hegler in JW 1923.
- Hegler, A., Zur Frage der teilweisen Rechtskraft der Strafurteile.
Juristische Wochenschrift, Jg. 1924, S. 280.
Zitiert: Hegler in JW 1924.
- Heim, Franz Felician, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. München, 1912.
Zitiert: Heim, Feststellungswirkung.
- Heinitz, Ernst, Urteilsanmerkung zu BayObLG in JZ 1960, S. 30.
Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1960, S. 32.
Zitiert: Heinitz in JZ 1960.
- Heinze, Dispositionsprinzip und Officialprinzip, Verhandlungsform und Untersuchungsform, insbesondere im Strafprozeß.
Goltdammers Archiv, Bd. 24, S. 265.
Zitiert: Heinze in GA Bd. 24.
- Hellmann Josef, Die Bindung des Strafrichters an Straf-, sowie Zivil- und Verwaltungsgerichtsurteile. Dissertation. (Maschinenschrift). Münster, 1954.
Zitiert: Hellmann.
- Hellwig, Konrad, System des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Teil, Leipzig, 1912.
Zitiert: Hellwig, System.

- Henkel, Heinrich, Strafverfahrensrecht. Lehrbuch.
Stuttgart und Köln, 1953.
Zitiert: Henkel, Lb.
- v. Hippel, Robert, Der Deutsche Strafprozeß. Lehrbuch.
Marburg, 1941.
Zitiert: v. Hippel, Lb.
- Jesch, Dieter, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte. Dissertation. Erlangen, 1956.
Zitiert: Jesch.
- Jescheck, Hans-Heinrich, Urteilsanmerkung zu BGH in JZ 1957, S. 28.
Juristenzeitung, Jg. 1957, S. 29.
Zitiert: Jescheck in JZ 1957.
- Kern, Eduard, Die Aussetzung des Strafverfahrens zur Klärung präjudizieller Fragen nach § 262/II StPO.
Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Bd. V, S. 131.
Zitiert: Kern in RG-Praxis, Bd. V.
- Kern Eduard, Strafverfahrensrecht. Studienbuch.
5. Auflage, München und Berlin, 1959.
Zitiert: Kern, Lb.
- Kleinknecht, Theodor, Besprechung zu BGH in NJW 1955, S. 917 = BGH St 7, S. 283 = BGH MDR 1955, S. 433.
Monatsschrift für Deutsches Recht, Jg. 1955, S. 434.
Zitiert: Kleinknecht in MDR 1955.
- Kleinknecht-Müller-Reitberger, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. 4. Auflage, Darmstadt, Nürnberg und Düsseldorf, 1958.
Zitiert: KMR.
- König, Karl-Heinz, Die Bindung des Richters an präjudizielle Urteile anderer Gerichte. 1934.
Zitiert: König.

- Kohlrausch-Lange, Strafgesetzbuch. Kommentar.
42. Auflage, Berlin, 1959.
Zitiert: Kohlrausch-Lange.
- Kopkow, Heinz, Rechtskraft und Rechtskraftfähigkeit
mit besonderer Berücksichtigung der in
der Hauptverhandlung verkündeten
Beschlüsse. Dissertation. Königsberg, 1928.
Zitiert: Kopkow.
- Kralik, Winfried, Die Vorfrage im Verfahrensrecht.
Wien, 1953.
Zitiert: Kralik.
- v. Kries, August, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeß-
rechts. Freiburg i. Br., 1892.
Zitiert: v. Kries, Ib.
- Kroschel, Theodor, Die Rechtskraft der Urteilsgründe.
Der Gerichtssaal, Bd. 53, S. 408.
Zitiert: Kroschel in GS Bd. 53.
- Kugler, Robert, Die Bindung des Strafrichters an
Zivilurteile. Dissertation (Maschinen-
schrift). Erlangen, 1955.
Zitiert: Kugler.
- Kuttner, Georg, Urteilstwirkungen außerhalb des Zivil-
prozesses. München, 1914.
Zitiert: Kuttner.
- Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.
5. Auflage, 1911-1914.
Zitiert: Laband, Staatsrecht.
- Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch. 8. Auflage, 1957.
Zitiert: Leipziger Kom.
- Lieb Paul, Die Rechtskraft im Strafprozeß.
Dissertation, Tübingen, 1930.
Zitiert: Lieb.
- Lent, Friedrich, Zivilprozeßrecht. Ein Studienbuch.
9. Auflage, München und Berlin 1959.
Zitiert: Lent, Ib.

- Lissner, Walter, Urteilsanmerkung zu RG JW 1931,
S. 2831, Nr. 53.
Juristische Wochenschrift, Jg. 1931, S. 2831.
Zitiert: Lissner in JW 1931.
- Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichts-
verfassungsgesetz. Kommentar. 20. Auflage,
Berlin, 1958.
Zitiert: Löwe-Rosenberg.
- Maurach, Reinhard, Deutsches Strafrecht, Ein Lehrbuch,
Allgemeiner Teil. 2. Auflage, Karlsruhe, 1958.
Zitiert: Maurach, AT.
- May Erich, Zur Beschränkung der Berufung auf das
Strafmaß.
Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1960, S. 465
Zitiert: May in NJW 1960.
- Mayer, Helmut, Der amtsrichterliche Strafbefehl.
Der Gerichtssaal, Bd. 99, S. 104.
Zitiert: Mayer, Strafbefehl.
- Mayer, Helmut, Die konstruktiven Grundlagen des Wieder-
aufnahmeverfahrens und seine Reform.
Der Gerichtssaal, Bd. 99, S. 299.
Zitiert: Mayer, Wiederaufnahme.
- Meister, Hans-Georg, Einbruch in die teilweise Rechts-
kraft von Strafurteilen.
Monatsschrift für Deutsches Recht,
Jg. 1950, S. 712.
Zitiert: Meister in MDR 1950.
- Mezger, Wolfgang Eberhard, Teilrechtskraft und Rechts-
mittelbeschränkung im Strafprozeß.
Dissertation, Erlangen, 1958.
Zitiert: Mezger.
- Neuner, Robert, Literaturbesprechung, Böttcher, Kriti-
sche Beiträge zur materiellen Rechtskraft
im Zivilprozeß.
Archiv für die civilistische Praxis,
Bd. 134, S. 119.
Zitiert: Neuner in AcP Bd. 134.

- Niederreuther, Umfang der Urteilsfindung in der
Berufungsinanz, insbesondere bei
einer teilweisen Anfechtung des erst-
richterlichen Urteils.
Juristische Wochenschrift, Jg. 1934, S. 2433.
Zitiert: Niderreuther in JW 1934.
- Niese, Werner, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen.
Ein Beitrag zur Allgemeinen Prozeß-
rechtslehre. Göttingen, 1950.
Zitiert: Niese, Prozeßhandlungen.
- Niese, Werner, Über den Streitgegenstand der Anfech-
tungs- und Vornahmeklage im Verwal-
tungsprozeß.
Juristenzeitung, Jg. 1952, S. 353.
Zitiert: Niese in JZ 1952.
- Niethammer, Zur Beschränkung des Rechtsmittels auf
die Straffestsetzung.
Juristische Rundschau, Jg. 1935, Bd. I, S. 121.
Zitiert: Niethammer in JR 1935, Bd. I.
- Nikisch, Arthur, Zivilprozeßrecht, Lehrbuch.
2. Auflage, 1952, Tübingen.
Zitiert: Nikisch, Lb.
- Nowakowski, Friedrich, Die materielle Rechtskraft
des Schuldspruchs.
Österreichische Juristenzeitung, III. Jg.
(1948), S. 546.
Zitiert: Nowakowski in Osterr. JZ 1948.
- Oehler, Dietrich, Die Identität der Tat.
Festschrift für Ernst Heinrich Rosen-
feld, 1949, S. 139.
Zitiert: Oehler in Rosenfeldfestschrift.
- Oehler, Dietrich, Urteilsanmerkung zu BGH St 10/71=
JZ 1957, S. 721.
Juristenzeitung, Jg. 1957, S. 721.
Zitiert: Oehler in JZ 1957.

XVIII

- Oetker, Friedrich, Strafanspruch und strafprozessualer Parteibegriff.
Der Gerichtssaal, Bd. 108, S. 1.
Zitiert: Oetker in GS Bd. 108.
- Olshausen, Justus, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
11. Auflage, Berlin, 1927.
Zitiert: Olshausen, Kom.
- Oster, Carl, Der Umfang der Rechtskraft im Strafprozeß. Dissertation. Göttingen, 1912.
Zitiert: Oster.
- Peters, Karl, Strafprozeß, Ein Lehrbuch. Karlsruhe, 1952.
Zitiert: Peters, Lb.
- Peters, Karl, Zur Neuordnung des Strafverfahrens.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Jg. 1937, S. 61.
Zitiert: Peters, ZStW 1937.
- Pfenninger, Hans Felix, Eidgenössisches Strafrecht und Kantonales Strafprozeßrecht.
Schweizerische Juristenzeitung, Jg. 1955, S. 197.
Zitiert: Pfenninger in Schweiz. JZ 1955.
- Pohle, Rudolf, Über die Rechtskraft im Zivil- und Strafprozeß.
Österreichische Juristenblätter, Jg. 1957, S. 113.
Zitiert: Pohle in Osterr. JBl 1957
- Redeker-Oertzen, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung. Münster, 1960.
Zitiert: Redeker-Oertzen.
- Rheingans, H., Die Ausbildung der strafprozessualen Rechtskraftlehre von der Aufklärung bis zur Reichsstrafprozeßordnung von 1877.
Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 379.
Zitiert: Rheingans in Str. Abh.

- v. Rintelen, Der Strafprozeß, Lehrbuch. Berlin, 1891.
Zitiert: v. Rintelen, Lb.
- Rödding, Gerhard, Rechtsmittelbeschränkung in Verkehrsstrafsachen.
Neue Juristische Wochenschrift
Jg. 1956, S. 1342.
Zitiert: Rödding, NJW 1956.
- Rosenberg, Leo, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 8. Auflage, München und Berlin 1960.
Zitiert: Rosenberg, Lb.
- Rosenfeld, Ernst Heinrich, Der Reichsstrafprozeß.
Lehrbuch. 4. und 5. Auflage, Berlin, 1912.
Zitiert: Rosenfeld, Lb.
- Sachers, Erwin, Strafurteil und Zivilprozeß. Grenzen der Wirkung des Strafurteils gemäß § 268 ZPO.
Festschrift für Theodor Rittler, Aalen, 1957, S. 341.
Zitiert: Sachers in Rittlerfestschrift.
- Sauer, Wilhelm, Allgemeine Prozeßrechtslehre.
Berlin, Detmold, Köln und München, 1951.
Zitiert: Sauer, APL.
- Sauer, Wilhelm, Zum Streit um die materielle Rechtskraft.
Festgabe für Richard Schmidt, Bd. I, S. 308.
Leipzig, 1932.
Zitiert: Sauer, Materielle Rechtskraft.
- Sauer, Wilhelm, Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Auflage.
Stuttgart, 1929.
- Sax, W., Das unrichtige Sachurteil als Zentralproblem der allgemeinen Prozeßrechtslehre.
Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 67, S. 21.
Zitiert: Sax in ZZP Bd. 67.

- Schaffstein, Der Begriff Strafanspruch und sein
rechtspolitischer Gehalt.
Deutsche Juristenzeitung, Jg. 1934, S. 1174.
Zitiert: Schaffstein in DJZ 1934.
- Schanze, Die Rechtskraft des Strafurteils.
Zeitschrift für die gesamte Straf-
rechtswissenschaft, Bd. 4, S. 446.
Zitiert: Schanze in ZStW Bd. 4.
- Schlaver, Die Beschwerdepunkte bei der Berufung
und ihre Bedeutung für den Umfang des
richterlichen Prüfungsrechts nach der
StPO und MStGO nebst Vorschlägen zu
einer anderweiten gesetzlichen Regelung
des Rechtsmittelsystems.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-
wissenschaft, Bd. 23, S. 702.
Zitiert: Schlaver in ZStW Bd. 23.
- Schmidt, Eberhard, Lehrkommentar zur Strafprozeßord-
nung und zum Gerichtsverfassungsgesetz,
Teil I, Göttingen, 1952.
Teil II: Erläuterungen zur Strafprozeß-
ordnung und zum Einführungsgesetz zur
Strafprozeßordnung. Göttingen, 1957.
- Schönke-Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch.
9. Auflage, München und Berlin, 1959.
Zitiert: Schönke-Schröder, Kom.
- Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch des Zivilprozeß-
rechts. 8. Auflage, Karlsruhe, 1956.
Zitiert: Schönke-Schröder-Niese, Lb.
- Schoetensack, August, Zur Urteilssystematik des
Straf- und Zivilprozesses.
Rechtsgang, Bd. III (Jg. 1922), S. 2.
Zitiert: Schoetensack in Rechtsgang, Bd. II

- Schröder, Horst, Die Bindung an aufhebende Entscheidungen im Zivil- und Strafprozeß.
Festschrift für Arthur Nikisch, S. 205.
Tübingen, 1958.
Zitiert: Schröder in Nikischfestschrift.
- Schwab, Karl-Heinz, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß. München und Berlin, 1954.
Zitiert: Schwab, Streitgegenstand.
- Schwab, Karl-Heinz, Literaturbesprechung, Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge.
Juristenzeitung, Jg. 1959, S. 786.
Zitiert: Schwab in JZ 1959.
- Schwab, Karl-Heinz, Bindung des Strafrichters an rechtskräftige Zivilurteile?
Bemerkungen zum Urteil des OLG Stuttgart vom 11.3.1960.
Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1960, S. 2169.
Zitiert: Schwab in NJW 1960.
- Schwarz, Otto, Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetze, 21. Auflage.
München und Berlin, 1959.
Zitiert: Schwarz, Kom.
- Seibert, Claus, Fehler bei der Strafzumessung.
Monatsschrift für Deutsches Recht,
Jg. 1952, S. 457.
Zitiert: Seibert in MDR 1952.
- Seibert, Claus, Zur Mitaufhebung der Feststellungen (§ 353/II StPO).
Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1958, S. 1076.
Zitiert: Seibert in NJW 1958.

- Siegert, Karl, Die Rechtskraftwirkung im künftigen Strafprozeß.
Deutsches Strafrecht Bd.2 (Jg.1935),
S.283.
Zitiert: Siegert in Dt.StrafR (GA), Bd.2.
- Spendel, Günter, Zur Lehre vom Strafmaß. Frankfurt, 1954.
Zitiert: Spendel, Strafmaß.
- Spendel, Günter, Materiellrechtliche Straffrage und strafprozessuale Teilrechtskraft.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd.67, S.556.
Zitiert: Spendel in ZStW Bd.67.
- Stein, Friedrich, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen, 1912.
Zitiert: Stein, Grenzen.
- Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage. Tübingen.
Zitiert: Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kom.
- Tschöpe, Hans-Georg, Die Grenzen der Bindung des Strafrichters an präjudizielle Entscheidungen gerichtlicher und sonstiger Behörden. Dissertation. Halle-Wittenberg, 1934.
Zitiert: Tschöpe.
- Ullmann, Emanuel, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München, 1893.
Zitiert: Ullmann, Lb.
- Vogler, Theo, Die Rechtskraft des Strafbefehls. Ein Rechtskraftproblem. Karlsruhe, 1959.
Zitiert: Vogler.
- Waiblinger, Max, Der rechtliche Charakter und die Bedeutung der Schuldigerklärung im Strafprozeß. Das Problem der Teilrechtskraft.
Festschrift für Hans Felix Pfenninger, S.157. Zürich, 1956.
Zitiert: Waiblinger in Pfenningerschrift.

Weber, Alfred, § 51 StGB. Das Verhältnis von Abs. I
zu Abs. II.

Juristische Wochenschrift, Jg. 1934,
S. 2885.

Zitiert: Weber in JW 1934.

Weigelt, Werner, Streiflichter.

Deutsches Autorecht, Jg. 1956, S. 72.

Zitiert: Weigelt in DAR 1956.

Wolter, Erwin, Der Umfang der Rechtskraft im Straf-
prozeß. Dissertation. Göttingen, 1938.

Zitiert: Wolter.

Wurzer, Die Untrennbarkeit der Schuldfrage
von der Straffrage.

Juristische Wochenschrift, Jg. 1924, S. 1674.

Zitiert: Wurzer in JW 1924.

Zeuner, Albrecht, Die objektiven Grenzen der Rechts-
kraft im Rahmen rechtlicher Sinnzu-
sammenhänge. Zur Lehre über das Ver-
hältnis von Rechtskraft und Entschei-
dungsgründe im Zivilprozeß.

Tübingen, 1959.

Zitiert: Zeuner.

Zitzlaff, Die Beschränkung des Rechtsmittels
der Berufung auf den Strafausspruch.

Der Gerichtssaal, Bd. 88, S. 403.

Zitiert: Zitzlaff in GS Bd. 88.

E I N L E I T U N G

I. RECHTSKRAFT UND FESTSTELLUNGSWIRKUNG

Die Rechtskraft zählt zu den Zentralbegriffen des Prozeßrechts (1). Literatur und Rechtsprechung hierzu sind ins beinahe Unübersehbare angewachsen. Die Lehre von den Rechtskraftwirkungen des Strafurteils behandelt seit langem vorwiegend die Frage, in welchem Umfang das rechtskräftige Strafurteil eine Sperrwirkung für spätere Verfahren äußert. Diese negative Funktion der sogenannten materiellen Rechtskraft - der Grundsatz ne bis in idem, der Verbrauch der Strafklage, die Einmaligkeit des Verfahrens oder wie immer diese synonymen Bezeichnungen dafür lauten - stand seit alters her in der strafprozessualen Rechtskraftlehre im Vordergrund (2). Obgleich bis heute in der Wissenschaft über den Umfang dieser Sperrwirkung noch keineswegs Einigkeit besteht (3) und die Praxis in der Vergangenheit unter dem Stichwort "natürliche Betrachtungsweise", oftmals mehr von rechtspolitischen als dogmatischen Gesichtspunkten geleitet, je nach dem zur Ausweitung oder Einengung neigte (4), sind die Grundfragen doch weitgehend wenigstens klar herausgearbeitet.

-
- 1) Sauer, Allg. Proz. RL, S. 232, spricht von einem "Zentralproblem eines jeden Prozesses".
 - 2) Vgl. Pohle in Österr. JBl. 1957/119.
 - 3) Vgl. für die Nachkriegsliteratur die Urteilsanmerkung von Jescheck in JZ 1957/29 ff und jüngst Bruns in JZ 1960/585 ff.
 - 4) Zur einengenden Tendenz des BGH vgl. neuestens BGH St 13/21.

Demgegenüber wird, wie Nowakowski (1) zutreffend bemerkt, "nur gelegentlich geprüft, ob das Urteil neben dieser negativen Ausschlußwirkung auch eine positive, feststellende Wirkung habe." Dieser in der Strafprozeßlehre vernachlässigten Seite des Rechtskraftproblems (2) gilt die folgende Untersuchung.

Zwar haben Bindungsfragen im Rahmen der Teilrechtskraft eine umfängliche Erörterung erfahren. Jedoch hat gerade diese verselbständigte Darstellung der Feststellungs- oder Bindungswirkung teilrechtskräftiger Strafurteile viel Verwirrung gestiftet. Sie ist eine Ursache der bestehenden Unklarheit und des oftmals verständnislosen Nebeneinander der Meinungen auf diesem Gebiet.

In der vorliegenden Abhandlung wird deshalb der Versuch einer systematischen Gesamtdarstellung der Feststellungs- oder Bindungswirkung voll- und teilrechtskräftiger Strafurteile unternommen.

Zur Verdeutlichung der Fragestellung und der Prüfungsfolge seien beispielhaft acht Fälle an die Spitze gestellt.

II. PROBLEMFÄLLE

1. Der Gutsbesitzer A ist rechtskräftig wegen Anstiftung seines Knechts K zur Inbrandsetzung der versicherten Scheune verurteilt. A versucht den Versicherer zur Auszahlung der Versicherungssumme

-
- 1) Österr. JZ 1948/546; vgl. ferner Bruns, Lentfestschrift, S. 143: "Mögen die erwähnten Fragen bisher auch recht stiefmütterlich behandelt worden sein und noch einer vertieften Prüfung bedürfen..."; Pohle, Österr. JBl. 1957/118.
 - 2) Vgl. jüngst Vogler, Strafbefehl, S. 55, der die materielle Rechtskraft im Strafprozeß auf die Sperrwirkung beschränkt wissen will; dagegen zu Recht K. Peters, JZ 1960/70 und Waiblinger, Schweiz. ZfStrR 1960/109 in ihren Besprechungen dieser Monographie.

zu bewegen, indem er angibt, ihn treffe an dem Brand keinerlei Schuld. Nunmehr wird A wegen Betrugsversuchs angeklagt. Vorfrage ist, ob A den K zur Brandstiftung bestimmt hatte, denn dann ist versuchter Betrug auf jeden Fall zu bejahen. Ist das Gericht an die diesbezüglichen Feststellungen des Vorurteils, welches Rechtskraft erlangt hat, gebunden? Oder muß es den Sachverhalt neu - gegebenenfalls abweichend - ermitteln? (Dieser Fall war, mit der Umkehrung, daß im Vorprozeß von der Anklage der Anstiftung zur Inbrandsetzung freigesprochen worden war, Gegenstand der Entscheidung des RGSt 44/255.)

2. A ist wegen Übertretung der §§ 1, 13 StVO zu einer Geldstrafe von 100.-DM rechtskräftig verurteilt. Laut Urteilsfeststellungen hatte er am 14.7.1958 die Vorfahrt eines von rechts kommenden Motorradfahrers nicht beachtet. Aus Anlaß dieses Vorfalls ordnete die Straßenverkehrsbehörde gemäß § 6 StVO an, daß A an einem Verkehrsunterricht teilzunehmen habe. A leistete jedoch drei schriftlichen Vorladungen der Polizei mit der Begründung keine Folge, er habe sich bei dem Vorfall am 14.7.1958 den Verkehrsvorschriften gemäß verhalten. Nunmehr wird A wegen vorsätzlicher Übertretung des § 6 in Verbindung mit § 49 StVO angeklagt. Steht durch die rechtskräftige Verurteilung für das jetzige Verfahren bindend fest, daß der A Verkehrsvorschriften nicht beachtet hat? (Das Nichtbeachten von Verkehrsvorschriften ist tatbestandsmäßige Voraussetzung für die gesetzliche Pflicht am Verkehrsunterricht teilzunehmen und damit objektives Tatbestandsmerkmal des § 6 StVO) (1).

1) Vgl. die Entscheidung des OLG Hamm in NJW 1959/1982, der dieser Fall mit dem Unterschied nachgebildet ist, daß die Vorstrafe wegen Vorfahrtsverletzung durch Urteil und nicht durch eine Strafverfügung rechtskräftig festgesetzt sein soll.

3. A ist von der Anklage der Wilderei rechtskräftig freigesprochen. Er wird erneut beim Wildern betroffen und nunmehr wegen gewohnheitsmäßiger Wilderei angeklagt, weil er auch im ersten Fall die Tat begangen habe und damals zu Unrecht freigesprochen worden sei (1). Darf das Gericht im jetzigen Verfahren entgegen dem rechtskräftigen freisprechenden Urteil die erste Tat für erwiesen und strafbar erachten? (2)

4. B ist wegen Diebstahls einer Sache und A wegen Anstiftung oder Beihilfe dazu rechtskräftig verurteilt. Später wechselt der Besitz am Diebesgut wegen einer Ausgleichszahlung von B auf A über. A wird nunmehr wegen Hehlerei angeklagt. (Nach h. Rspr. können zwar Anstifter und Gehilfen, nicht jedoch Täter des Diebstahls Hehler sein). Kann der Zweitrichter den A von der Hehlereianklage freisprechen mit der Begründung, der A sei entgegen den Feststellungen des Ersturteils Mittäter der strafbaren Vortat gewesen? (Dabei kann sich die Überzeugung des Richters auf eine vom Ersturteil abweichende Sachverhaltsermittlung oder auf eine abweichende rechtliche Bewertung stützen.) Oder ist das später entscheidende Gericht bei Beurteilung dieser Vorfrage an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen im früheren Urteil gebunden? (3)

5. a) A ist rechtskräftig wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 223 a StGB) verurteilt. Nachträglich stirbt das Opfer an den Folgen seiner Verletzungen.

-
- 1) Ein gewohnheitsmäßiger Wildereitatsbestand sei vorausgesetzt. Der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit setzt mindestens zweimalige Begehung der Tat voraus; vgl. RGSt 5/369 und RG GA 41/137.
 - 2) Vgl. für den Parallelfall bei gewerbsmäßiger Hehlerei (die Gewerbsmäßigkeit hat allerdings nicht notwendig zweimalige Tatbegehung zur Voraussetzung) RGSt 33/303. Ferner Hellmann, S. 66 und Bruns, Lentfestschrift, S. 142, die ebenfalls diesen bekannten "Gewohnheitswildererfall" erörtern.
 - 3) Einen ähnlichen Fall bringen Hellmann, S. 65 und Bruns, Lentfestschrift, S. 142.

Nunmehr wird gegen A Ergänzungsklage wegen Körperverletzung mit Todesfolge (§ 226 StGB) erhoben.

b) Diesmal ist der A von der Anklage einer gefährlichen Körperverletzung freigesprochen. Nach Rechtskraft des Urteils stirbt der Verletzte, und gegen den A wird nunmehr Ergänzungsklage nach § 226 StGB erhoben.

In welchem Umfang ist das Gericht im Ergänzungs- oder Nachtragsprozeß an Feststellungen der rechtskräftigen Vorentscheidung gebunden? (1)

6.a) A wurde in erster Instanz wegen fahrlässiger Körperverletzung, begangen durch Anfahren einer Person, und einer sachlich damit zusammentreffenden Fahrerflucht verurteilt. Er beschränkt ebenso wie die Staatsanwaltschaft die Berufung wirksam auf die Verurteilung wegen Fahrerflucht. Das hat zur Folge, daß das Urteil hinsichtlich der fahrlässigen Körperverletzung Rechtskraft erlangt. Ist das Berufungsgericht an die Feststellungen zur rechtskräftig gewordenen fahrlässigen Körperverletzung, insoweit, als diese auch für die Frage der Fahrerflucht bedeutsam sind, gebunden? Oder kann es möglicherweise den A von der Anklage der Fahrerflucht mit der Begründung freisprechen, er sei am Unfall überhaupt nicht ursächlich beteiligt gewesen? (2)

b) Nun sei dieser Fall in die Revisionsinstanz transponiert: Auf unbeschränkt eingelegte Revision der Beteiligten hin läßt das Revisionsgericht die Verurteilung wegen der fahrlässigen Körperverletzung bestehen und hebt nach § 353 StPO das angefochtene Urteil lediglich hinsichtlich der Fahrerflucht "nebst den zugrunde liegenden Feststellungen" auf.

1) Vgl. zu diesem Fall schon Beling, Lb. S. 270 N. 3, 274 N. 3 und 275 N. 2, ferner jüngst Bruns in JZ 1960, S. 585 ff., insbesondere auch S. 590 N. 41 und 592 N. 58.

2) Dieses Beispiel entspricht dem Sachverhalt, welcher der Entscheidung des BayObLG in NJW 1959/1646 zugrunde lag.

Hier erhebt sich nach der Zurückverweisung in die Tatsacheninstanz die gleiche Frage wie oben unter a(1).

7.a) A wurde vom Schöffengericht wegen fahrlässiger Tötung zu neun Monaten Gefängnis verurteilt. Die Verfahrensbeteiligten beschränken in beachtlicher Weise ihre Berufungen auf den Strafausspruch. Das Urteil hat damit im Schuldspruch Teilrechtskraft erlangt.

b) Oder übertragen in die Revisionsinstanz: Das Revisionsgericht hebt auf unbeschränkt eingelegte Revision der Prozeßbeteiligten hin das Urteil nur im Strafausspruch "samt den zugrunde liegenden Feststellungen" auf.

Beidemale stellt sich die Frage, in welchem Umfang das nurmehr mit der Straffrage befaßte Gericht durch die Teilrechtskraft im Fortsetzungsprozeß in seiner Prüfungsmöglichkeit beschränkt ist. Kann es den Angeklagten auf Grund abweichender Beurteilung der Schuld noch freisprechen oder muß es unter allen Umständen auf Strafe erkennen? Inwieweit hat es seiner Entscheidung die im Vorurteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen zugrunde zu legen?

8. Auszugehen ist von der gleichen Fallgestaltung wie unter Nr. 5. Jedoch beschränken die Prozeßbeteiligten diesmal ihre Berufungen hinsichtlich der Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung auf den Strafausspruch, während sie das Urteil bezüglich der sachlich konkurrierenden Unfallflucht unbeschränkt angreifen. Oder umgekehrt nimmt das Revisionsgericht gemäß § 353 StPO lediglich eine Teilaufhebung des Urteils vor; aufrechterhalten bleibt die Verurteilung hinsichtlich der fahrlässigen Körperverletzung im Schuldspruch.

Wiederum stellt sich die Frage, in welchem Umfang der Tatrichter im Fortsetzungsprozeß durch die eingetretene Teilrechtskraft in seiner Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis eingeschränkt ist.

1) Das Beispiel entspricht der Fallgestaltung in RG Recht 1930, Nr. 2362.

III. DIE MATERIELLE RECHTSKRAFT ALS GRUNDLAGE DER SELBSTBINDUNG

Sämtliche eingangs zur Diskussion gestellten Fälle zielen auf die Frage, ob und in welchem Umfang der Strafrichter durch ein voll- oder teilrechtskräftiges Strafurteil in einem späteren zweiten Prozeß oder in einem Anschlußverfahren in seiner Kognitionsmöglichkeit beschnitten wird, bei der Sachverhaltsermittlung und der rechtlichen Würdigung gewissen Beschränkungen unterliegt. Es ist dies ein Problem der sogenannten "Selbstbindung", nämlich der Bindung des Richters an Urteile seiner eigenen Gerichtssparte.⁽¹⁾ In der strafprozessualen Rechtskraftlehre hat das Postulat der Bindungsfreiheit des Strafrichters, den man nicht zwingen dürfe, gegen seine Überzeugung entscheiden zu müssen, recht eigentlich verhindert, daß dieser Fragestellung überhaupt eine dogmatisch eingehende Untersuchung zuteil wurde. Man hat über der Betonung des gewünschten Ergebnisses die Begründung vernachlässigt.⁽²⁾

Zudem schien die Bestimmung des § 14/II, 1 EGZPO seit alters her eine klärende Diskussion über die Feststellungswirkung des Strafurteils im Hinblick auf spätere Zivilprozesse zu erübrigen. Welch weitgehende Unklarheit über die tatsächliche Bedeutung und Tragweite dieser Vorschrift noch besteht, wird später darzulegen sein.

Daß demgegenüber gerade aus der österreichischen Prozeßrechtslehre anregende Beiträge zur Feststellungs- oder Bindungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils kommen⁽³⁾, beruht nicht zuletzt auf

1) Vgl. zur Terminologie Hellmann, insbesondere S. 5, der in seine Untersuchung die teilrechtskräftigen Strafurteile nicht mit einbezieht.

2) Vgl. beispielhaft die Diss. von Debler, S. 39 ff und Kopkow, S. 23 ff, insbesondere S. 26.

3) Vgl. Nowakowski in Österr. JZ 1948/546 ff; Sachers in Rittlerfestschrift S. 241 ff; Kralik, insbesondere S. 122 ff; 149 ff, 152 ff.

der entgegengesetzten Bestimmung des § 268 ÖZPO (1).

Sehr befruchtend hat aber auch die in letzter Zeit besonders eingehende Erörterung der sogenannten "Fernbindung" der Rechtskraft für andere Zweige der Gerichtsbarkeit gewirkt.(2) Denn die Auseinandersetzung machte nicht halt vor den Toren des "bindungsfeindlichen Strafprozesses", sondern beleuchtete den naheliegenden Einwand (3),der Strafrichter könne schon deswegen an präjudizielle Urteile anderer Gerichtszweige nicht gebunden sein,weil ihn selbst Strafurteile nicht einmal binden könnten.

Zunächst hat diese Diskussion klargestellt,daß es sich sowohl bei dem Problem der Fernbindung als auch bei dem der Selbstbindung des Strafrichters regelmäßig um eine Frage des Prozeßrechts,genauer um eine Frage nach den objektiven und subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft handeln muß.(4)

Selbstverständlich gibt es darüberhinaus zahlreiche Bindungsfälle kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (5),und die Feststellung,Rechtskraft und Bindung seien nicht identisch,ist daher zutreffend. Die Bindung stellt den Oberbegriff dar.(6) (7)

Doch haben diese speziellen Regelungen keinen Aussagewert für die grundlegende Frage der Bindung des Strafrichters an präjudizielle (voll- oder teilrechtskräftige) Strafurteile,die sich aus dem objektiven und subjektiven Umfang,in welchem Strafurteile in Rechtskraft erwachsen,beantwortet.(8)

-
- 1) § 268 ÖZPO lautet: "Wenn die Entscheidung vom Beweise und der Zurechnung einer strafbaren Handlung abhängt,ist der Richter an den Inhalt eines hierüber ergangenen rechtskräftigen verurteilenden Erkenntnisses des Strafrichters gebunden."
 - 2) Vgl.dazu in jüngster Zeit: Die Dissertationen von Hellmann und Kugler;Bruns in Lentfestschrift, S.107 ff und neuestens Böttcher in Juristentagfestschrift,Bd.I,S.511 ff,Schwab in NJw 1960/2169.
 - 3) der z.B.erhoben wird von Geier in Löwe-Rosenberg, Anm.8 zu § 262; Stein,Grenzen,S.91 und 99; König,S.46.
 - 4) Vgl.Bruns in Lentfestschrift,S.116; Böttcher in Juristentagfestschrift,S.536.
 - 5) Vgl.den Strafrichter betreffend etwa §§ 190 StGB, 353/II,358 StPO,468 AO,ferner auch §§ 898,903 RVO, 4/III StVG,13/III BDO.Einige dieser Vorschriften (Forts.und Anm.6,7 und 8 siehe nächste S.)

ERSTER HAUPTTEIL

DAS VOLLRECHTSKRÄFTIGE STRAFURTEIL UND SEINE FESTSTELLUNGSWIRKUNG

I. DIE FORMELLE RECHTSKRAFT ALS VORAUSSETZUNG

DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT

Solange einem Urteil nicht Endgültigkeit zukommt, kann es seine inhaltlichen Wirkungen nicht voll entfalten. So ist beispielsweise im Strafprozeß die Vollstreckbarkeit grundsätzlich erst gegeben, wenn das Urteil "rechtskräftig geworden ist" (§ 449 StPO). Der Zivilprozeß kennt demgegenüber in zahlreichen Fällen eine "vorläufige Vollstreckbarkeit", die bereits an den Erlaß des Urteils anknüpft. Wird jedoch ein derartiges Urteil später aufgehoben oder abgeändert, dann ist der vollstreckende Kläger schadensersatzpflichtig (§ 717/II ZPO).

Die Endgültigkeit einer Entscheidung hat ein Doppeltes zur Voraussetzung: Unwiderruflichkeit und Unanfechtbarkeit.⁽¹⁾ Obgleich unsere Strafprozeßordnung eine dem § 318 ZPO entsprechende Bestimmung nicht kennt, besteht Einigkeit darüber, daß auch der Strafrichter nach Urteilserlaß seine Entscheidung nicht mehr zu ändern oder zu widerrufen vermag. Die Unwiderruflichkeit ist ein Kennzeichen aller prozeßerledigenden Entscheidungen, während die

Forts.: sind später noch besonders zu würdigen.

- 6) Vgl. Bruns in Lentfestschrift, S. 114.
- 7) Zu weitgehend Sauer, Grundlagen, S. 268: "Wo Bindung auch Rechtskraft. Die Umkehrung dieses Satzes: wo Rechtskraft, auch Bindung, gilt im Zivilprozeß stets, im Strafprozeß nur mit Ausnahmen."
- 8) Vgl. Bruns, Lentfestschrift, S. 114 f und Bötticher, Juristentagfestschrift, S. 535, die übereinstimmend darauf hinweisen, daß derartige Bindungsnormen häufig einen "Überschuß" über die engen objektiven und subjektiven Grenzen der Rechtskraft enthalten.
- 1) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, S. 120, Nr. 229.

sogenannten "laufenden Entscheidungen" in aller Regel widerruflich sind.(1) Eine Ausnahme machen hier jedoch Urteile, die selbst dann unwiderruflich sind, wenn sie nur eine laufende Entscheidung beinhalten, wie dies z.B. bei den Erkenntnissen der Rechtsmittelgerichte der Fall ist, sofern keine prozeßbedingende Entscheidung in der Sache selbst ergeht, vielmehr an die Vorinstanz zurückverwiesen wird.(2)

Mit Erlaß des Urteils ist die Sachherrschaft des Gerichts beendet. "Solange das (Straf-) Gericht die in der Klage bezeichnete Tat untersucht und beurteilt, hält die Herrschaft des Gerichts im Strafverfahren die Prozeßbeteiligten in Abhängigkeit fest." (3) Den Beteiligten eines Strafverfahrens insbesondere ist verwehrt, über den Prozeßgegenstand zu verfügen. Es gilt das Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit. Diese Situation erfährt jedoch auch im Strafverfahren mit Erlaß des Urteils eine gewisse Veränderung. Nunmehr sind dem Gericht, selbst wenn es nachträglich die Fehlerhaftigkeit seiner Entscheidung erkennt, von sich aus Eingriffe verwehrt. Eine Überprüfung und Abänderung des Urteils hat ein Rechtsmittel der Prozeßbeteiligten zur Voraussetzung. Von ihnen muß der Anstoß ausgehen. Verzichten sie auf eine Anfechtung, lassen sie die Rechtsmittelfrist ungenutzt verstreichen oder ist aus anderen Gründen (etwa weil der Instanzenzug erschöpft ist) kein Angriff gegen das Urteil mehr möglich, dann sind damit alle Fehler des Verfahrens und der Entscheidung geheilt, wenn wir einmal von den sehr seltenen Fällen der Urteilsnichtigkeit absehen. Das Urteil

1) Vgl. Eb. Schmidt, aaO, unter Bezugnahme auf die grundlegenden Ausführungen Beling's, Lb. S. 254 ff.

2) vgl. Beling, Lb. S. 258.

3) So treffend Niethammer in JR 1935, I, S. 121.

hat die Eigenschaft der Endgültigkeit erlangt. Es ist formell rechtskräftig geworden. Damit ist dem Prozeß ein Schlußpunkt gesetzt. Die Rechtshängigkeit ist beendet, einer Fortsetzung des Verfahrens in dieser Sache steht die "Sperrwirkung der formellen Rechtskraft" entgegen.

Ist damit aber ein Angriff auf den Urteilsausspruch verwehrt, dann muß dies gleichermaßen auch für die Urteilsgründe gelten, die gegebenenfalls zur Ermittlung und Auslegung des Entscheidungsinhalts heranzuziehen sind. (1) Es läßt sich daher nicht beanstanden, wenn Kroschel (2) feststellt, nicht nur der Tenor, sondern das gesamte Urteil werde formell rechtskräftig. Wie aber die formelle Rechtskraft des erkennenden Urteilsteils lediglich seine Endgültigkeit für diesen Prozeß bedeutet und nichts besagt über die inhaltlichen Wirkungen, welche die Entscheidung darüberhinaus für spätere Verfahren zu äußern vermag, genauso wenig bedeutet die Feststellung, die formelle Rechtskraft erfasse auch die Urteilsgründe, die Anerkennung einer selbständigen Wirkung der Entscheidungselemente über diesen Prozeß hinaus. Gerade darum jedoch geht der Streit um die "Rechtskraft der Urteilsgründe." (3)

Die inhaltlichen Wirkungen des formell rechtskräftigen Urteils auf spätere Verfahren pflegen mit dem Begriff materielle Rechtskraft bezeichnet zu werden.

1) Löwe-Rosenberg (Geier), § 260 Anm. 5 c; RGZ 122/98.

2) GS Bd. 53, S. 408 ff, 411.

3) Vgl. Kroschel, aaO, S. 411.

II. DIE MATERIELLE RECHTSKRAFT IM STRAFPROZESS

1. WESENSUNTERSCHIEDE DES ZIVIL- UND STRAF-

VERFAHRENS, DES ZIVIL- UND STRAFURTEILS

Seit langem ist die Rechtskraftdogmatik ein wesentlicher Ansatzpunkt für eine "Allgemeine Verfahrenslehre". (1) Weil aber die Lehre von der materiellen Rechtskraft maßgeblich von der Zivilprozeßrechtswissenschaft her ihre Prägung erfahren hat (2), muß man sich vor einer schematischen Übertragung der Ergebnisse auf den Strafprozeß hüten. Zumal sich bei der auf die inhaltlichen Wirkungen des Urteils für spätere Verfahren bezogenen materiellen Rechtskraft notwendigerweise die Eigengesetzlichkeit der einzelnen Rechtsgebiete, die Besonderheit in der Verfahrensausgestaltung, der verschiedene Prozeß- und Urteilsgegenstand des Zivil- und Strafverfahrens auswirken wird. (3) Auf diese Wesensunterschiede des Zivil- und Strafprozesses, des Zivil- und Strafurteils gilt es daher vorweg einen Blick zu werfen, um der Gefahr einer unzulässigen "Verzivilprozessualisierung des Strafprozesses" vorzubeugen. (4) Zugleich wird dadurch

- 1) Vgl. Bötticher in Juristentagfestschrift, S. 511.
- 2) Stein, Grenzen, S. 85 behauptet, daß die Grundbegriffe des Prozeßrechts sich zuerst auf dem Gebiet der Zivilprozeßrechtslehre entwickelt hätten. Vgl. ferner König, S. 7.
- 3) Vgl. Bohnet, S. 5. Treffend bemerkt Pohle in Österr. JBl 1957/121: "Welche Wirkungen (sc. der Rechtskraft) im einzelnen eintreten oder bei mehreren Wirkungen vorherrschen, bestimmt sich nach dem Gegenstand und der Aufgabe des einzelnen Verfahrens und der notwendigen Art seiner Ausgestaltung."
- 4) Vgl. die diesbezüglichen Warnungen bei Henkel, Lb. S. 122 und Binding, Abh. II, S. 307 und 308, die insofern durchaus gerechtfertigt sind, wenn wir auch, wie sich zeigen wird, ihre Folgerungen hinsichtlich des besonderen Umfangs der Feststellungswirkung im Strafprozeß nicht zu billigen vermögen.

die Möglichkeit erleichtert, wirklich bestehende Gemeinsamkeiten im Sinne einer allgemeinen Prozeßrechtslehre zu erfassen.(1)

a) Die Rechtsnatur des "staatlichen Strafanspruchs"

Wie der Zivilprozeß der Verwirklichung des materiellen Zivilrechts, so dient der Strafprozeß der Verwirklichung des materiellen Strafrechts. Die Strafrechtsnormen knüpfen an tatbestandlich umschriebene menschliche Verhaltensweisen - sogenannte Verbrechen - bestimmte Rechtsfolgen, vorwiegend Strafen, aber auch sichernde und bessernde Maßnahmen und Auflagen.(2) Durch die Begehung einer Straftat hat der Täter diese Rechtsfolgen, im Regelfall ist es Strafe, verwirkt, er ist "strafbar" geworden.(3) Dem Staat ist das Recht und die Pflicht erwachsen, dem Täter das durch seine Tat verwirkte Strafleiden zuzufügen.(4) Es handelt sich hierbei um öffentliche Interessen, um öffentliche Rechte und Pflichten.

Es wird gemeinhin so ausgedrückt, daß dem Staat aus der Begehung einer Straftat als Verbrechensfolge gegen den Täter ein Strafrecht, ein jus puniendi, eine Strafpflicht (5), ein Strafanspruch - diese Begriffe werden weitgehend synonym gebraucht - erwachse, und entsprechend werde für den Verbrecher

-
- 1) Dieses Erfordernis wird neuerdings zu Recht betont. Vgl. die Allgemeine Prozeßrechtslehre von Sauer, zu Rechtskraftfragen insbesondere S.232 ff; derselbe schon in Festgabe für Richard Schmidt; Niese, insbes. S.107 ff; Pohle in Österr.JBl 1957/113.
 - 2) Vgl. Maurach, Lb.AT, § 1, I, A, 1.
 - 3) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, S.33, Nr.21/23; Henkel, Lb, S.414; Pohle in Österr.JBl 1957/119: "Wer eine Straftat begeht, ist strafwürdig".
 - 4) Vgl. Niethammer in Löwe-Rosenberg, Einl.S.22; Kleinknecht in KMR, Einl.Nr.8, S.29.
 - 5) Diesen Begriff bevorzugt Gerland, Lb.S.7, der vor allem das Pflichtmoment in den Vordergrund stellt; vgl. auch Vogler, S.74, 75.

eine "Strafduldungspflicht" begründet, die Pflicht das zu leiden, was das Strafgesetz als Folge des Verbrechens vorschreibt.

Dabei ist der Begriff "staatlicher Strafanspruch", den wir in einem weiteren, auch die Strafpflicht des Staates beinhaltenden Sinne verstehen wollen, (1) am gebräuchlichsten, zugleich jedoch auch am umstrittensten. (2) Vor allem Henkel und Vogler kritisieren, gestützt auf die Ausführungen Goldschmidt's, eine "Zivilisierung des Strafvorgangs durch den Strafanspruchsbegriff". Die Verwendung der Begriffe "Strafanspruch" und "Straferduldungspflicht" bedeute eine unzulässige Übertragung bürgerlich-rechtlicher Denkformen auf einen Vorgang, der nicht mit einem Privatrechtsanspruch und seiner Geltendmachung verglichen werden könne. Denn das Strafverfahren sei kein Parteienstreit im materiellrechtlichen Sinn, in welchem der Staat einen "Strafanspruch" behauptet und der Beschuldigte regelmäßig diesen Anspruch bzw. seine "Straferduldungspflicht" bestreite, vergleichbar einem zivilrechtlichen Leistungsprozeß.

Diese Kritik ist insofern durchaus berechtigt, als lange Zeit in der Tat dem Strafverfahren eine Schematisierung im zivilprozessualen Sinne drohte, indem der "staatliche Strafanspruch" zum privatrechtlichen Leistungsanspruch, der Strafprozeß zum zivilistischen Leistungsprozeß, das Strafurteil zum zivilprozessualen Leistungsurteil in Parallele gesetzt wurden. (3) Demgegenüber ist entschieden zu

1) Vgl. Schanze in ZStW Bd. 4, S. 446; Barbarino, S. 8.

2) Vgl. Goldschmidt, MJR, insbes. S. 102 ff; Rechtslage, S. 243, Anm. 1327; ders. in JW 1929, S. 2993 ff; ferner Henkel, Lb. S. 122 ff; jüngst Vogler, S. 74 ff.

3) Vgl. etwa die bei Henkel, S. 122, angeführten Beispiele, ferner die Zitate bei Schoetensack in Rechtsgang, Bd. III, S. 15 ff.

betonen und steht heute außer jedem Zweifel, daß es sich bei den Rechtsfolgen, die sich an Straftaten knüpfen, um öffentliche Zwangsrechte, staatliche Gewaltrechte handelt, zu deren Verwirklichung der Staat als Träger des Justizmonopols zugleich verpflichtet ist. Dies ist, worauf schon Binding (1) hingewiesen hat, der hauptsächliche und wesentliche Unterschied zwischen dem sogenannten strafrechtlichen und dem zivilistischen "Anspruch". Ich hege nach dieser Klarstellung entgegen Vogler (2) keine Bedenken, den eingebürgerten Begriff "staatlicher Strafanspruch" zur Bezeichnung der Rechtsfolge des konkreten Verbrechens weiterzuverwenden.

b) Die strafrechtlichen Rechtsfolgen und das
"Justizprinzip"

Eine Besonderheit dieser strafrechtlichen Rechtsfolgen besteht weiter darin, daß sie auf dem sogenannten "Justizprinzip" beruhen. (3) Zwar hat der Täter die Strafe bereits mit Begehung des Verbrechens verwirkt, sich "strafbar" gemacht, "bestraft" kann er jedoch nur in einem förmlichen Strafverfahren werden. Die Strafe bedarf der Verhängung durch Urteil. Der "staatliche Strafanspruch" ist ein Zwangsrecht, das nur in einem förmlichen Strafverfahren verwirklicht werden kann. Erst wenn durch Urteilsspruch das "Ob" der Strafbarkeit festgestellt, Art und Höhe der Strafe festgelegt sind, ist der Täter "bestraft". Durch die Verurteilung wird er vom Zustand des "Strafbarseins" in den Zustand des "Bestraftseins" versetzt. Sein rechtlicher "status libertatis" ändert sich. (4) Treffend bemerkt Niese (5), das

1) Abh. II, S. 269. Vgl. auch Graf zu Dohna, Lb. S. 4.

2) S. 75.

3) Vgl. Maurach, AT, § 1 I A 1.

4) Vgl. Schoetensack in Rechtsgang, Bd. III, S. 28;
ferner ders. in GS 91/474.

5) Prozeßhandlungen, S. 38; ebenso Eb. Schmidt, Lehrkomm.
Teil I, S. 33, Nr. 21 - 23.

staatliche Strafrecht erscheine insoweit als ein Gestaltungsrecht, das Strafurteil habe neben der Feststellungs- auch Gestaltungswirkung. (1)

c) Der Untersuchungsgrundsatz im Strafprozeß

Während der Zivilrichter in aller Regel durch den Tatsachenvortrag und das Begehren der Prozeßparteien festgelegt wird (im Zivilprozeß gilt der Beibringungsgrundsatz, die Verhandlungsmaxime, das Prinzip der sogenannten "formellen Wahrheit", die Parteien können über ihre privatrechtlichen Ansprüche disponieren), ist das Strafverfahren von dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht, es ist ein Offizialverfahren. (2) Der Strafrichter erforscht die "materielle Wahrheit" von Amts wegen (inquisitorisch), das Vorbringen und die Anträge der Prozeßbeteiligten binden ihn nicht. Zwar ist er in seiner Untersuchung auf den in der Anklage und im Eröffnungsbeschluß individualisierten historischen Lebenssachverhalt beschränkt. Innerhalb dieses sachlichen Rahmens jedoch ist er zur "allseitigen Kognition" in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Erachtet er strafbare Handlungen für erwiesen, dann spricht er den Angeklagten im Urteil i. S. der entsprechenden Straftatbestände für schuldig und legt im Strafausspruch die gesetzlich angedrohte Strafe konkret fest.

1) Pohle, Osterr. JBl. 1957/118, II erblickt die Gestaltungswirkung des Strafurteils in einer Änderung der prozessualen Rechtslage, indem erst die rechtskräftige Verurteilung die prozessuale Voraussetzung für die Strafvollstreckung schafft, den Anspruch des Staates, das Urteil zu vollstrecken, begründet. Dies macht aber nicht das eigentlich besondere der strafrechtlichen Rechtsfolgen und des Strafurteils aus, denn auch das Leistungsurteil des Zivilprozesses etwa begründet einen Vollstreckungsanspruch.

Henkel, Lb. S. 414, erblickt die Gestaltungswirkung des Strafurteils allein im Strafausspruch, durch welchen für den Einzelfall die Strafe konkret bestimmt werde. Ebenso Rosenfeld, Lb. S. 40,

(Forts. und Anm. 2 siehe nächste S.)

d) Die Stellung des Schuldspruchs im Strafurteil

Dem Schuldspruch, das ist der Ausdruck, daß der Angeklagte im Sinne eines oder mehrerer bestimmter Straftatbestände schuldig ist, Strafe verwirkt hat, kommt im Strafurteil eine besondere Stellung zu. Obgleich der Schuldspruch nur eine Bedingung für den Strafausspruch ist, ist er Entscheidungsbestandteil. (1) Das kommt schon dadurch zum Ausdruck, daß er im Urteilstenor neben dem Strafausspruch erscheint. So lautet die Tenorierung beispielsweise: "Der Angeklagte wird wegen Diebstahls mit sechs Monaten Gefängnis bestraft." Diese "straßprozessualische Eigentümlichkeit" (2) ist nicht selbstverständlich. Zu Recht weist Beling (3) darauf hin, daß auch eine kurze Formel, etwa "der Angeklagte wird zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt", die entsprechend der Tenorierung beim zivilprozessualen Leistungsurteil den "Anspruchsgrund" nicht ausweist, durchaus denkbar wäre. Dies würde jedoch der "selbständigen, materiellstrafrechtlichen Bedeutung" des strafprozessualen Schuldspruchs nicht gerecht werden. (4) Der kriminelle titulus

Forts.: Graf zu Dohna, Lb. S. 2, Binding in Rechtsgang, Bd. II, S. 11. Insoweit abweichend Sauer, Grundlagen, S. 249 und Allg. PRL, S. 250, der meint, daß die Strafgröße objektiv schon vorher existiere, und der Strafrichter die Höhe der Strafe im Urteil nur feststelle, ähnlich wie der Zivilrichter den Umfang des Schadensersatzes im Leistungsurteil. Treffend erscheint mir die Bemerkung Gerland's, Lb. S. 8, wonach hinsichtlich der Strafzumessung die Funktionen des Strafverfahrens weder deklaratorisch noch konstitutiv, sondern "festlegend" seien; die Strafe werde rechtlich betrachtet "ausgewählt, nicht erzeugt".

2) Vgl. dazu Heinze in GA Bd. 24, S. 265 ff.

1) Vgl. Barbarino, S. 83.

2) Beling in GA Bd. 63, S. 167.

3) GA Bd. 63, S. 167 ff.

4) Vgl. Waiblinger in der Festschrift für Pfenniger, S. 167.

condemnationis entfaltet neben dem Strafausspruch eine eigene Repressivwirkung, denn es ist ein gewaltiger moralischer und sozialer Unterschied, ob der Angeklagte beispielsweise wegen Diebstahls oder wegen fahrlässigen Verkehrsvergehens zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt ist.(1)

Im Strafverfahren ist es daher - von den eng umgrenzten Ausnahmefällen zulässiger Wahlfeststellung einmal abgesehen - grundsätzlich ausgeschlossen, daß in einem verurteilenden Erkenntnis eine präzise Schuldigsprechung im Sinne eines oder mehrerer bestimmter Straftatbestände dahingestellt bleibt, mit der Erwägung, die gleiche Strafe wäre auch bei Zugrundelegung abweichender tatsächlicher oder rechtlicher Feststellungen als angemessen zu verhängen gewesen.(2) Treffend bemerkt Waiblinger (3), eine solche Praxis würde eine erhebliche Gefährdung der durch das Dogma "nullum crimen sine lege" verbürgten Rechtssicherheit und bürgerlichen Freiheit zur Folge haben, und warnt dementsprechend vor einer "zivilprozessualen Konzeption des Strafurteils". Zugleich erhebt er aus diesem Grunde sehr beachtliche Bedenken gegen die Tendenz, die Wahlfeststellung in erweitertem Umfang zuzulassen.(4)

- 1) Binding, Abh. II, S. 307 ff, 310, hat diesen früher vernachlässigten Gesichtspunkt besonders stark herausgestellt. Allerdings sind seine Folgerungen hinsichtlich der Bindungs- oder Feststellungswirkung des Strafurteils, wie sich später zeigen wird, nicht zu billigen. Vgl. ferner H. Mayer in GS Bd. 99, S. 110 ff; Pohle in Osterr. JBl. 1957/119, II, 1.
- 2) Vgl. BGH in L.-M. Nr. 9 zu § 51/II StGB mit Anm. von Werner. Ferner die kritische Auseinandersetzung Pfenninger's in Schweiz. JZ 1955/203 ff mit der abweichenden Praxis des Kassationshofs des Schweiz. Bundesgerichts. Pfenninger bemerkt, diese Praxis bedeute eine "Umwertung aller Werte", denn nach ihr sei am Strafurteil nur noch das "Ergebnis", d.h. die Strafe wichtig; die Schuldfrage komme lediglich als Erwägung zur Straffrage in Betracht. Die Schuldfrage stehe vielmehr gleichberechtigt neben der Straffrage. AA Vogler, S. 14, Anm. 63, S. 63 und 69, der verkennt, daß der Schuldspruch nicht reine Tatsachenfeststellung, vielmehr, was später zu zeigen sein wird, das Ergebnis eines Subsumtionsschlusses ist.
- 3) in Festschrift für Pfenninger, S. 162.
- 4) Waiblinger aaO: "Die Schuldigerklärung des

Demgegenüber ist etwa das Ziel einer Leistungsklage im Zivilprozeß die Verurteilung des Beklagten zu dem beantragten Tun oder Unterlassen. Lediglich darum geht es dem Kläger regelmäßig. Aus welchem materiellrechtlichen Gesichtspunkt seinem Begehren im Urteil stattgegeben wird, ist ihm meist gleichgültig. (1) Entsprechend ist der Zivilrichter auch nicht verpflichtet, die Begründetheit der begehrten Rechtsfolge auf alle möglichen materiellrechtlichen Gesichtspunkte hin zu prüfen. Es genügt, wenn er denjenigen wählt, der den Kläger im Sinne seines Antrags am besten stellt. (2) Nur bei Vorliegen eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses hat der Kläger die Möglichkeit, durch Erhebung einer Feststellungs- oder Inzidentfeststellungsklage (§§ 256, 280 ZPO) die urteilsmäßige Feststellung, aus welchem materiellrechtlichen Anspruch sein Begehren begründet ist, zu erreichen.

Wenn die Schuldigsprechung, wie wir gesehen haben, Entscheidungsbestandteil ist, dann muß sie an der Rechtskraft teilhaben. (3) Ob diesem Umstand für die durch unsere Problemfälle aufgeworfenen Bindungsfragen im Strafprozeß irgendwelche Bedeutung zukommt, wird die nun folgende Untersuchung der materiellen Rechtskraftwirkungen des Strafurteils zeigen.

Forts.: Angeklagten wegen einer bestimmten im Strafgesetz mit Strafe bedrohten Handlung ist mithin nichts anderes als die prozessuale Reflexwirkung des Dogmas "nullum crimen sine lege".

- 1) Vgl. die etwas überspitzten Formulierungen bei H. Mayer in GS Bd. 99, S. 110.
- 2) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, S. 18 f.: "Gegen die Zulässigkeit einer Klage, die die Verurteilung des Beklagten aus bestimmten materiellrechtlichen Gesichtspunkten und gegebenenfalls aus allen rechtlichen Gesichtspunkten erstrebt, bestehen daher schwere Bedenken."
- 3) Vgl. Binding, Abh. II, S. 308; Waiblinger aaO. S. 170, der zutreffend darauf hinweist, die Verneinung des Urteilscharakters des Schuldspruchs müßte notwendigerweise auch zur Ablehnung einer Teilrechtskraft des Strafurteils im Schuldspruch führen. Hierzu nimmt Vogler, aaO., der sich, wie es scheint, insoweit eng an Würzer, JW 1924/1674ff., anlehnt, leider keine Stellung.

2. VOM INNEREN GRUND FÜR DIE GELTUNG DER RECHTSKRAFT

Eine Entscheidung, die in dem durch sie abgeschlossenen Verfahren Unanfechtbarkeit, Endgültigkeit erlangt hat, nennt man formell rechtskräftig. Bei der formellen Rechtskraft handelt es sich um eine Eigenschaft des Urteils. Mit materieller Rechtskraft bezeichnet man die Wirkungen, die das formell rechtskräftige Urteil über das beendete Verfahren hinaus für spätere Verfahren äußert. (1)

Die prozessuale Ausgestaltung dieser Wirkungen wird möglicherweise davon beeinflusst, worin man den inneren Grund der Rechtskraft erblickt. Unsere Prozeßordnungen lassen eine umfassende gesetzliche Definition vermissen. In der Prozeßrechtswissenschaft besteht darüber keine volle Einigkeit, und je nach dem wird dieser oder jener Begründungsgesichtspunkt für eine Wesensbestimmung in den Vordergrund gerückt. (2)

In der Hauptsache werden allgemein folgende Gründe für die Geltung der Rechtskraft angeführt: Die Rechtssicherheit gebiete, daß jeder Rechtsstreit einmal ein Ende finden müsse in einer Entscheidung, die fürderhin für die Prozeßbeteiligten maßgeblich ist. (3) Nur so könne sich der Zweck eines jeden Prozesses erfüllen, werde Rechtsgewißheit unter den Beteiligten geschaffen. (4) Das bedeute speziell

- 1) Vgl. Nikisch, Lb. S. 398; KMR (Kleinknecht), Einl. Nr. 14, S. 53; Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, Nr. 230 ff; Niese, Prozeßhandlungen, S. 107; Hellmann, S. 32 u. a.
- 2) Vgl. dazu neuestens Sax in ZZP Bd. 57, S. 21 ff; Pohle in Österr. JBl 1957, S. 113 ff; Vogler, S. 33 ff.
- 3) Vgl. BVerfG in NJW 1953/1138: "Rechtsfriede und Rechtssicherheit sind von so zentraler Bedeutung für die Rechtsstaatlichkeit, daß um ihrer willen die Möglichkeit einer im Einzelfall vielleicht unrichtigen Entscheidung in Kauf genommen werden muß."
- 4) Vgl. Heim, Feststellungswirkung, S. 78. Ferner Sauer, APL, S. 237: "Die Rechtskraft beruht dagegen auf Erwägungen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens, der Prozeßlogik und Prozeßethik, sie folgt unmittelbar aus der Prozeßidee." In ähnlichem Sinne Vogler, S. 41, 43, für den die materielle Rechtskraft in der Prozeßidee

im Hinblick auf das Strafverfahren zugleich Schutz der persönlichen Freiheit.(1) Die Rechtskraft wahre die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, indem sie widersprechende Entscheidungen verhindere (2), und diene dadurch der Autorität der Urteile und der Gerichte.(3) Binding (4) schließlich sieht die Rechtskraft als "Anwendungsfall des großen staatsrechtlichen Grundsatzes der Einmaligkeit definitiver Staatsaktion", womit zugleich ein prozeßökonomischer Gesichtspunkt (5), Ersparung von Zeit und Kosten usw. angesprochen ist.

Es erscheint wenig fruchtbar, den alten Streit, welchem dieser Gründe ein Vorrang zukommt, weiter zu vertiefen, denn sie schließen sich gegenseitig ja keineswegs aus, belegen vielmehr sämtliche sich gegenseitig ergänzend die Notwendigkeit, daß dem Entscheidungsinhalt von einem gewissen Zeitpunkt an Maßgeblichkeit auch für spätere Verfahren zukommen muß. Die allgemein gebräuchliche Definition der materiellen Rechtskraft als "Maßgeblichkeit des Inhalts einer Entscheidung" (6) ist insofern unbedenklich, weil mit dieser generellen Formulierung noch nichts ausgesagt ist darüber, wie "die Maßgeblichkeit des Urteils rechtstechnisch zu verstehen ist" (7), sich prozeßrechtlich auswirkt. Dieses Problem ist bekannt unter der Frage der positiven oder negativen Funktion der materiellen Rechtskraft.(8)

Forts.: selbst begründet liegt, das Urteil in seiner materiellen Rechtskraft seine prozessuale und rechtliche Bedeutung enthüllt.

- 1) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, Nr. 266. Zu Unrecht wendet sich Binding, Rechtsgang, Bd. 2, S. 10 und Abh. II, S. 316 gegen diese "schwächliche Billigkeitserwägung". Treffend dagegen H. Mayer in GS 99/112 unter Hinweis auf die historische Entwicklung.
- 2) Rosenberg, Lb. S. 730.
- 3) Niese, Prozeßhandlungen, S. 108.
- 4) Abh. II, S. 314 ff, 316.
- 5) Vgl. Bötticher in Juristentagfestschrift, S. 527: Die Rechtskraft könne ihr Ziel, dem Rechtsfrieden zu dienen, am natürlichsten auf dem Weg der Prozeßökonomie erreichen.
- 6) Vgl. u. a. Rosenberg, Lb. S. 730; Peters, Lb. S. 393; Bohnet, S. 8; Vogler, S. 35; Schwab in NJW 1960, S. 2171.
- 7) Pohle in Österr. JBl 1957, S. 115, I, 3.
- 8) Niese, Prozeßhandlungen, S. 107.

3. DIE RECHTSKRAFTWIRKUNGEN DES STRAFURTEILS

A) DIE SPERRWIRKUNG ODER DER GRUNDSATZ "NE BIS IN IDEM"

In der Rechtskraftlehre des Strafverfahrensrechts steht unbestritten seit alters her die sogenannte negative Funktion der materiellen Rechtskraft, der Grundsatz "ne bis in idem" im Mittelpunkt.(1) Danach darf niemand wegen des gleichen historischen Lebenssachverhalts wiederholt einem Strafverfahren unterworfen werden. Eine nochmalige Verfolgung ist unzulässig, ein dennoch eingeleitetes Strafverfahren muß eingestellt werden. Vielfach wird zur Bezeichnung dieser Sperrwirkung des rechtskräftigen Strafurteils auch von einem "Wiederholungsverbot", dem "Grundsatz der Einmaligkeit" oder vom "Verbrauch der Strafklage" gesprochen. In der Sache besteht insoweit Übereinstimmung.(2)

Neuerdings ist der Grundsatz "ne bis in idem" in Art 103/III GG verankert. Obgleich diese Bestimmung nur davon spricht, daß niemand wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals "bestraft" werden dürfe, besteht kein Zweifel, daß das Wiederholungsverbot, so wie es in Rechtsprechung

- 1) Vgl. Barbarino, S. 67: "Hauptwirkung". Lieb, S. 35: "Die zahlreiche Judikatur beschäftigt sich mit der Rechtskraft fast ausschließlich in Richtung des ne bis in idem." Niese, Prozeßhandlungen, S. 107: "Im Strafprozeß herrscht die Auffassung der negativen Funktion." Vogler, S. 3: "...jedenfalls im Strafprozeß gilt die negative Funktion der Rechtskraft so ausschließlich, daß sie irrtümlich mit der Rechtskraft selbst identifiziert zu werden pflegt." S. 71: Die geschichtliche Entwicklung des Rechtskraftprinzips im Strafprozeß sei ganz unter dem Zeichen des Satzes ne bis in idem verlaufen. Ferner Pohle in Österr. JBl. 1957, S. 119, II, 2.
- 2) Vgl. Pohle in Österr. JBl. 1957, S. 119; Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, S. 122 ff, Nr. 234 ff; Löwe-Rosenberg (Niethammer), Einl. § 11, D, 3, S. 41 ff; KMR (Klein-knecht), Einl. Nr. 14, S. 54 ff; Niese, Prozeßhandlungen, S. 107; Henkel, Lb. S. 444; Peters, Lb. S. 395; Sauer, APL S. 236.

und Lehre seit alters her seine Ausgestaltung erfahren hat, durch Art 103/III GG nicht eingeschränkt werden sollte. (1) Das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung hindert nicht nur eine wiederholte Bestrafung, sondern als negative Prozeßvoraussetzung, die von Amts wegen zu beachten ist, bereits die Durchführung eines wiederholten Verfahrens.

Fraglich ist lediglich der Umfang dieser Sperrwirkung der materiellen Rechtskraft. (2) Wann haben zwei Strafprozesse den gleichen Gegenstand, was ist bestimmend dafür, ob sich das spätere Verfahren auf ein "idem" bezieht?

Vergleicht man einerseits die verwirrende Vielfalt der Streitgegenstandstheorien im Zivilprozeßrecht mit ihrer unterschiedlichen Betonung des Klagantrags, des vorgetragenen Tatsachenstoffs und der materiellrechtlichen Rechtsfolgen für die Umgrenzung des Streitgegenstands (3), dann läßt sich andererseits für den Strafprozeß sagen, daß hier ziemlich übereinstimmend die Auffassung vertreten wird, die Identität des Prozeßgegenstands (4), die Frage des "idem" werde durch ein doppeltes bestimmt:

a) Durch die Person des Angeklagten. Denn jedes Strafverfahren ist auf einen bestimmten Angeklagten ausgerichtet und nur ihm gegenüber ist mit Rechtskraft

1) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm., Teil I, S. 123, Nr. 236 ff; Peters, Lb. S. 395; Henkel, Lb. S. 444, BGH St 5/323 (328 f). Ebenso wenig darf diese Vorschrift als eine Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers gegen eine mögliche positive Feststellungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils verstanden werden. Vgl. zu dieser Frage die nächsten Kapitel.

2) in welchem, wie Vogler, S. 56, treffend bemerkt, die typisch strafprozessuale Bedeutung des Grundsatzes "ne bis in idem" liegt.

3) Vgl. dazu neuestens Donau in JR 1960, S. 204 ff, der mit Nikisch den gegenwärtigen Stand der Lehre vom Streitgegenstand als "ausgesprochen unerfreulich" bezeichnet.

4) Begreift man den modernen Akkusationsprozeß als einen formalen Parteiprozeß, dann handelt es sich in gewissem Sinn um einen "Rechtsstreit", so daß man auch von einem strafprozessualen "Streitgegenstand" sprechen kann. Jedoch möchte ich für das Strafverfahren dem üblicherweise verwendeten

(Forts. nächste S.)

des Urteils die Strafklage verbraucht.

b) Durch den historischen Lebenssachverhalt, der die tatsächliche Prüfungsgrundlage im Strafverfahren bildet (§§ 155, 264 StPO). Seine sachliche Begrenzung bildet die Zentralfrage in der Diskussion über die sogenannte "Tat-Identität" im Strafrecht. Darauf ruht seit je der Schwerpunkt aller Erörterungen der materiellen Rechtskraft im Strafprozeß. Dieses Problem, das keineswegs schon abschließend geklärt ist, soll aber nicht der Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sein. Es sei daher auch nur mit wenigen Sätzen gestreift.

Sicher ist, daß der Tatbegriff der §§ 155, 264 StPO nicht ein sachlich-rechtlicher (Tat im Sinne eines bestimmten Straftatbestands) (1), sondern ein prozeßrechtlicher ist, sich also nach prozessualen Gesichtspunkten bestimmt. Tat in diesem Sinne ist der gesamte historische Vorgang, den das Gericht kraft seiner Pflicht zur allseitigen Kognition in allen seinen tatsächlichen und rechtlichen Erscheinungsformen hinsichtlich dieses Angeklagten aufzuklären und zu beurteilen hat. (2)

Ob die Grenzen enger oder weiter zu ziehen sind, ob etwa die Abgrenzung mit den üblichen Mitteln der sogenannten natürlichen Betrachtungsweise gemeistert werden kann oder ob für den Begriff der Tatidentität normative Kriterien mitheranzuziehen sind, kann hier nicht weiter verfolgt werden. (3)

Im Mittelpunkt dieser Arbeit steht vielmehr die

Forts.: Begriff "Prozeßgegenstand" den Vorzug geben.
Vogler, S. 57, beispielsweise verwendet beide Begriffe im Strafprozeß gleichermaßen.

- 1) So noch Graf zu Dohna, Lb. S. 218; in ähnliche Richtung zielt Bindung, Abh. II, S. 333 ff.
- 2) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, S. 131, Nr. 254.
- 3) Vgl. die Zusammenfassung der Nachkriegsliteratur bei Jescheck in JZ 1957/29 ff als Urteilsanmerkung zu BGH JZ 1957/28; Bruns in JZ 1960, S. 589, r. Sp.; Vogler, S. 90 ff.

Frage, ob sich die Maßgeblichkeit des Strafurteils auch jenseits des "ne bis in idem - Verbots" auszuwirken vermag. Denn dieser Grundsatz untersagt ja lediglich, daß dem gleichen Angeklagten wegen eines Lebensvorgangs wiederholt der Strafprozeß gemacht wird. Das von Amts wegen zu beachtende Prozeßhinder-
nis der Klagekonsumtion steht nur einem zweiten Verfahren mit gleichem Prozeßgegenstand entgegen. Ist aber die Hauptfrage des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens in einem zweiten späteren Strafprozeß lediglich Vorfrage, dann steht dessen Zulässigkeit außer Zweifel. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die rechtskräftige Entscheidung in dem späteren Prozeß dafür anderweit irgendwie berücksichtigt werden muß. Dies leitet zu dem Kernproblem dieser Abhandlung über, nämlich ob der materiellen Rechtskraft im Strafprozeß neben der "Konsumtionswirkung" auch eine "positive Feststellungswirkung" zukommt.

B) DIE VORFRAGE IM STRAFPROZESS UND DIE POSITIVE
FESTSTELLUNGSWIRKUNG DES RECHTSKRAFTIGEN STRAFURTEILS

a) Allgemeines

Auf den ersten Blick muß die Frage nach einer positiven Funktion der materiellen Rechtskraft im Strafprozeß als ein Rückschritt erscheinen. Seit alters her ist man gewohnt, die strafprozessuale Rechtskraft vor allem als "ne bis in idem - Problem" zu begreifen. Die Auffassung von der Rechtskraft als einer Bindungskraft, die prozessuale Bindungstheorie im Sinne Stein's und Hellwig's, hat Geltung stets nur für den Zivilprozeß beansprucht. (1) Und selbst

1) Vgl. nunmehr Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. II.

hier wird sie in zunehmendem Maße von einer "neueren, immer mehr sich durchsetzenden Ansicht" (1) abgelöst, die im Sinne einer allgemeinen Prozeßrechtslehre auf die Frage nach der Wirkung der materiellen Rechtskraft eine einheitliche Antwort sucht (2) und diese in scheinbarer Ubereinstimmung mit der strafprozessualen Lehre im Ausschluß jeder neuen Verhandlung und Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge findet. (3)

Zwar überspitzt, doch treffend, vermerkt schon Sauer (4) in dieser Situation, es scheine, daß Zivil- und Strafprozeß auf dem Gebiet der Rechtskraftlehre ihre Rollen nachgerade zu vertauschen begönnen, indem im Zivilverfahren neuerdings der Grundsatz "ne bis in idem" als Rechtskraft ausgegeben werde, während man sich umgekehrt für das Strafverfahren bemühe, jene Errungenschaft des Zivilprozeßrechts von der bindenden Kraft als positive Funktion der materiellen Rechtskraft auszuwerten.

In Wirklichkeit geht es jedoch nicht um eine Auswechslung der jeweils bislang herrschenden Varianten der prozessualen Rechtskrafttheorie

-
- 1) So Pohle in Österr. JBl 1957, S. 115, I 3 a.
 - 2) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 107 ff, 113.
 - 3) Grundlegend Bötticher, Kritische Beiträge, insbes. S. 72 ff, 130 ff, 139 ff; und derselbe neuestens in Juristentagfestschrift, S. 526 ff, 527: "Nur wenn man das Wesen der Rechtskraft konsequent in einem Ausschluß nochmaliger Entscheidung erblickt, hat eine prozessuale Rechtskrafttheorie Aussicht zu überzeugen." Ferner Rosenberg, Lb., S. 739; Schwarz, Billigkeitsurteil, S. 49; Baumbach-Lauterbach, § 322, Einf. Nr. 3; Lent, Lb. S. 170; Peters, Lb. S. 395; Vogler, S. 2f, 56, weist zu Recht darauf hin, daß der Grundsatz "ne bis in idem" in dem umfassenden Sinn, wie er im Strafprozeß gelte, im Zivilprozeß natürlich keine Parallele habe, weil dort aus demselben historischen Faktum sukzessive in verschiedenen Klagen alle erdenklichen Rechtsfolgen abgeleitet werden dürfen und der durch Urteil erledigte Klagegrund zusammen mit anderen Tatsachen zur Erhebung einer neuen Klage benutzt werden kann. "An diesem Unterschied wollen auch die nicht rütteln, die für die Geltung des Satzes ne bis in idem im Zivilprozeß eintreten."
 - 4) Materielle Rechtskraft, S. 308.

zwischen Strafprozeß und Zivilprozeß,vielmehr um eine gewisse Angleichung,um die Herausarbeitung einer für die allgemeine Prozeßrechtslehre gültigen Rechtskraftdogmatik.Denn in der Tat,wie man einerseits in der Strafverfahrenslehre weitgehend das Wesen der Rechtskraft mit dem Grundsatz "ne bis in idem" identifiziert hat (1),wurde andererseits in der Zivilprozeßrechtslehre lange Zeit aus der Erkenntnis,daß Rechtskraft im Grunde etwas Positives ausdrückt,geschlossen,sie müsse prozessual daher unter allen Umständen auch als eine positive Funktion, als Bindungskraft in Erscheinung treten.So kam es, daß im Zivilprozeß nach der älteren,in der Praxis durchaus noch herrschenden prozessualen Bindungstheorie die materielle Rechtskraft nicht einer nochmaligen Verhandlung und Entscheidung,sondern nur einer widersprechenden Entscheidung entgegenstehen soll (2),die Rechtskraft sich dahin auswirkt,"daß der Richter des zweiten Prozesses an diejenige Entscheidung gebunden ist,die das Urteil enthält;" (3) Und umgekehrt im Strafprozeß die materielle Rechtskraft weitgehend nur unter dem Blickwinkel der Konsumtionswirkung gesehen, dem rechtskräftigen Strafurteil eine positive Feststellungswirkung von vornherein nicht zugebilligt wird.(4)

1) Vgl.Vogler,S.3.

2) Annahme eines Gebots der gleichen oder - was dasselbe bedeutet - eines Verbots abweichender Entscheidung

3) So Stein-Jonas-Schönke-Pohle,§ 322,Anm.II,3; Stein in JW 1923/14; Pohle in Österr.JBl 1957, S.117,I 3 b.

4) Vgl. etwa Stein-Jonas-Schönke-Pohle,§ 322,Anm.II, 5: "Eine der materiellen Rechtskraft,das heißt der Feststellungswirkung des Zivilurteils entsprechende Wirkung kommt Strafurteilen nicht zu." Stein in JW 1923/14: "Der Strafprozeß verhält sich Bindungen gegenüber seinem Wesen nach grundsätzlich ablehnend...Deshalb gibt es im Strafprozeß keine materielle Rechtskraft,sondern nur die Konsumtion,das heißt das Verbot erneuter Verhandlung (ne bis in idem)."
König,S.46: "Die sogenannte Rechtskraft des Strafurteils äußert nur Konsumtionswirkung...Dagegen

Wie aber einestails die prozessuale Bindungstheorie zivilprozessualer Prägung in den Fällen der Identität des Streitgegenstands (Prozeßgegenstands) unbefriedigend erscheint, ignoriert andernteils die prozessuale Verbrauchstheorie, das "ne bis in idem - Verbot" strafprozessualer Prägung, die sogenannten "Präjudizialfälle" (1) völlig. Der Versuch, nach einem im Sinne einer allgemeinen Prozeßrechtslehre gemeinsamen Ansatzpunkt zu forschen (2), liegt auch deswegen sehr nahe, weil zudem die prozessuale Verbrauchstheorie des Strafprozesses und die moderne zivilprozessuale "ne bis in idem - Lehre" tatsächlich nicht nur in ihrem sachlichen Umfang, sondern darüberhinaus inhaltlich wesentlich differieren, wie die folgende Untersuchung zeigen wird.

b) Die prozessuale Bindungstheorie und die moderne "ne bis in idem - Lehre" im Zivilprozess

Stellt man bei der Frage nach der prozessualen Funktion der materiellen Rechtskraft, der Art, in welcher sich das rechtskräftige Urteil in einem späteren Verfahren auswirkt, die beiden zivilprozessualen Haupttheorien, die prozessuale Bindungstheorie und die moderne "ne bis in idem - Lehre" gegenüber, dann zeigt sich zunächst, daß die prozessuale Bindungstheorie bei Identität des Streitgegenstands nicht

Förts.: kennt der Strafprozeß keine Bindung an den Inhalt des früheren Urteils."

Neuestens OLG Hamm in NJW 1959/1982: "Die sog. materielle Rechtskraft eines Strafurteils hat nur eine Sperrwirkung insoweit, als wegen derselben Tat gegen denselben Angeklagten nicht noch einmal verhandelt und entschieden werden darf. Sie bedeutet aber keine Sperr- oder Bindungswirkung, wenn das neue Verfahren gegen denselben Angeklagten eine andere Tat zum Gegenstand hat, bei welcher der Gegenstand des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens nur ein Tatbestandsmerkmal bzw. eine Vorfrage des neuen Straftatbestands darstellt."

- 1) Kennzeichen: Keine Identität des Prozeßgegenstands, die Hauptfrage des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens ist im späteren Prozeß lediglich Vorfrage, Gegenstand einer Durchgangsfeststellung.
- 2) Die Notwendigkeit, den Begriff der Rechtskraft prinzipiell für die allgemeine Prozeßrechtslehre zu gewinnen, betonen auch Sauer, Grundlagen, S. 239 und Vogler, S. 20.

zu überzeugen vermag. Denn wenn die materielle Rechtskraft die Maßgeblichkeit des Inhalts einer Entscheidung bezeichnet, dann erscheint es bei dieser Fallgestaltung allein sinnvoll, daß im späteren Verfahren nicht nur eine abweichende Entscheidung, sondern überhaupt eine erneute Sachverhandlung und Entscheidung untersagt ist. (1) Denn ein Prozeß, dessen Ergebnis von vornherein feststeht, ist, wie Nikisch es ausdrückt (2), "sinnlos". Und die Behauptung Bötticher's (3), die Rechtskraft könne ihr Ziel, dem Rechtsfrieden zu dienen, am natürlichsten auf dem Wege der Prozeßökonomie erreichen, ist völlig zutreffend. Im Ergebnis kommt denn auch die prozessuale Bindungstheorie der "ne bis in idem - Lehre" insofern nahe, als von ihren Befürwortern im Regelfall für die erneute Klage das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses verneint wird, mit der Folge, daß sie ebenfalls als unzulässig abzuweisen ist. (4) Damit ist jedoch eine "oft mißbrauchte Notbremse des Zivilprozeßrechts gezogen". (5) Es ist nicht einzusehen, warum die prozessuale Wirkung der Rechtskraft schwächer sein soll als die der Rechtshängigkeit. Die Rechtskraft bildet vielmehr wie die Rechtshängigkeit eine negative Prozeßvoraussetzung (Sachentscheidungs voraussetzung), die von Amts wegen zu beachten ist. (6) Für die Bemühung des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses besteht keine Notwendigkeit. (7)

- 1) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 108.
- 2) Lb. S. 407; Vgl. ferner Bötticher, Kritische Beiträge, S. 140: "Die nochmalige Entscheidung mit vorgeschriebenem Inhalt ist eine *contradictio in adiecto*."
- 3) Juristentagfestschrift, S. 527.
- 4) Vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. VIII, 5.
- 5) So treffend Pohle in Österr. JbL. 1957, S. 113 ff., I 3 b. der selbst zwar grundsätzlich Anhänger der prozessualen Bindungstheorie ist, bei gleichem Streitgegenstand aber dem prozessualen Verbot der Wiederholung zuneigt.
- 6) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 109; Nikisch, Lb. S. 407; Rosenberg, Lb. S. 741; Bötticher, Kritische Beiträge, S. 139 ff.; Juristentagfestschrift, S. 527; AA Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. II, 2.
- 7) Der in der Praxis seltene, in der Theorie dafür

Demgegenüber scheint die "ne bis in idem - Lehre" bei den sogenannten Präjudizfällen in Schwierigkeiten zu geraten. Wiederholt wurde angezweifelt, ob das Wiederholungsverbot die Präjudizwirkung ausreichend erklären könne. (1) Ist beispielsweise in einem rechtskräftigen Feststellungsurteil das Bestehen eines Mietverhältnisses zwischen K und B ausgesprochen, und klagt der Vermieter K nunmehr eine Mietzinsrate ein, dann wirkt in diesem zweiten Prozeß die Rechtskraft der Vorentscheidung selbstverständlich nicht als Verfahrenshindernis. Denn beide Prozesse haben verschiedene Gegenstände, die allerdings in einem logischen Abhängigkeitsverhältnis stehen, indem die Hauptfrage des früheren Verfahrens nunmehr eine Vorfrage bildet. Dieser Gestaltung werde, so meinen etwa Sauer (2) und Pohle (3), das Wiederholungsverbot nicht gerecht, und auch Nikisch (4) erklärt, in den Präjudizialfällen treffe die prozessuale Bindungstheorie ganz das Richtige: das Gericht dürfe die Vorfrage nicht anders entscheiden, als es durch das rechtskräftige Urteil geschehen sei. Und er fährt fort: "Ja genau genommen darf es sie überhaupt nicht noch einmal entscheiden, die frühere Entscheidung bildet vielmehr die unverrückbare Grundlage seines eigenen Urteils." Gerade hierin nun finden die Anhänger der "ne bis in idem - Lehre" die Bestätigung dafür,

Forts.: um so berühmtere Fall des Aktenverlustes spricht nicht dagegen. Denn hier geht es in Wirklichkeit gar nicht um eine Wiederholung des ersten Prozesses, vielmehr um die Feststellung des Vorhandenseins des ersten Urteils (vgl. Peters, Lb. S. 395; Beling, Lb. S. 276). "Läßt sich aber der Inhalt eines in Verlust geratenen Urteils nicht reproduzieren, so kann es auch keine Rechtskraft mehr äußern." (So treffend Nikisch, Lb. S. 407).

1) Vgl. etwa Neuner in AcP Bd. 134, S. 121 f; Bruns in Lentfestschrift, S. 123.

2) APL, S. 237.

3) Österr. JBl 1957, S. 115, 13 a.

4) Lb. S. 406.

daß die materielle Rechtskraft auch in den Präjudizialfällen nicht als Bindungsgebot sondern als Wiederholungsverbot wirke, indem alles Vorbringen, mit dem die frühere Entscheidung in Frage gestellt werden soll, ausgeschlossen sei.(1)

Weil die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge im späteren Verfahren nicht mehr "der Beurteilung" des Gerichts unterliege, sondern "maßgebend" sei, müsse sie "ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit" der neuen Entscheidung "zugrunde gelegt" werden.(2)

Es bedarf im Rahmen dieser Arbeit einer weiteren Vertiefung des Streitstands nicht. Entscheidend ist allein, daß insoweit zwischen der prozessualen Bindungstheorie und der modernen "ne bis in idem - Lehre" ein wesentlicher sachlicher Gegensatz gar nicht feststellbar ist. Denn Anknüpfungspunkt für beide Theorien ist die Maßgeblichkeit der rechtskräftig festgestellten Rechtsfolge für das spätere Verfahren. Ob man nun mit der prozessualen Bindungstheorie sagt, diese Maßgeblichkeit bewirke, daß im späteren Verfahren keine abweichende Beurteilung erfolgen dürfe, oder aber mit der "ne bis in idem - Lehre, daß das Gericht die rechtskräftige Feststellung seiner Entscheidung ohne Nachprüfung zugrunde legen müsse, weil ihm insoweit eine selbständige Kognition verwehrt sei, ist kein grundlegender Unterschied. Denn der Begriff "Bindung" besagt letztlich ja auch nichts anderes, wenn man mit der prozessualen Bindungstheorie davon ausgeht, daß es dem Richter verboten sei, "eine anderweitige rechtliche Würdigung des identischen Tatbestands und eine abweichende Feststellung des Tatbestands vorzunehmen."(3)

1) Vgl. Böttcher, Juristentagfestschrift, S. 528: "Man meint die Entscheidung über solches Vorbringen, wenn man von der durch die Rechtskraft ausgeschlossenen nochmaligen Entscheidung spricht."

2) Vgl. Rosenberg, Lb. S. 739.

3) So Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. VIII; Vgl. ferner Hellmann, S. 4; König, S. 4: "Bindung

Völlig zutreffend hat bereits Bötticher (1) festgestellt, in der Bindung des Gerichts an die getroffene Entscheidung stecke gar nichts anderes als das Verbot nochmaliger Entscheidung der bereits entschiedenen Sache. (2) Es leugnet also auch die moderne "ne bis in idem - Lehre" des Zivilprozeßrechts die Maßgeblichkeit der im rechtskräftigen Urteil festgestellten Rechtsfolge, die sogenannte "Feststellungswirkung" der rechtskräftigen Entscheidung keineswegs. (3) Fast übereinstimmend wird denn auch die materielle Rechtskraft zugleich als "Feststellungswirkung" bezeichnet. (4)

Forts.: bedeutet die Beschränkung eines Richters in der Freiheit der Tatsachenermittlung und der Rechtsanwendung durch Übernahme einer präjudiziellen Entscheidung eines anderen Gerichts ohne Rücksicht auf seine Überzeugung von der Richtigkeit derselben." Jesch, S. 28: "Das Wesen der Bindung besteht in einer Präklusion."

- 1) Vgl. Kritische Beiträge, S. 72.
- 2) Vgl. in ähnlichem Sinne Schwarz, Billigkeitsurteil, S. 49: "Wenn der Richter in seinem Urteil die eadem quaestio des rechtskräftig erledigten früheren Prozesses zugrunde legt, dann 'entscheidet' er selbst eben hierüber nicht, er verwertet vielmehr nur eine ihn bindende frühere Entscheidung, sei es seine eigene oder die eines anderen Gerichts." Sauer, APL S. 237: "Dieses Wiederholungsverbot ist die beinahe natürliche Voraussetzung des Wiederspruchsverbots, daß der Richter nicht anders entscheiden darf. Denn wenn der Richter nicht anders entscheiden darf, hat es keinen Sinn, daß er nochmals verhandelt." Rosenberg, Lb. S. 730: "...so wird durch die materielle Rechtskraft jede neue Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ausgeschlossen, und in diesem Sinne sind die staatlichen Organe und die Parteien an die rechtskräftige Entscheidung gebunden".
- 3) Vgl. Bötticher in Juristentagfestschrift, S. 526 ff, 528: "Das Verbot einer nochmaligen Entscheidung hat ja nur Sinn, wenn es dem Schutz der alten dient, und setzt deshalb deren Weiterwirken als selbstverständlich voraus."
- 4) Rosenberg, Lb. S. 730: "Die materielle Rechtskraft bedeutet die Maßgeblichkeit des Inhalts einer Entscheidung, das heißt der in ihr ausgesprochenen

Die materielle Rechtskraft des Zivilprozesses hat also durchaus einen positiven Kern. Das "ne bis in idem - Verbot" ist die prozessuale Funktion der Feststellungswirkung. Bei Identität des Streitgegenstands bedeutet es ein Prozeßhindernis, das spätere Verfahren ist unzulässig. In den Präjudizialfällen hingegen bewirkt es den Ausschluß einer wiederholten Kognition hinsichtlich der als Vorfrage erheblichen rechtskräftigen Feststellung. In beiden Prozeßgestaltungen handelt es sich lediglich um (wenn auch verschieden wirkende) Ausprägungen des Grundsatzes, daß der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung maßgeblich ist. (1)

c) Die reine Verbrauchstheorie im Strafprozeß

Bereits diese knappe Betrachtung erhellt, daß sich die moderne "ne bis in idem - Lehre" des Zivilprozesses (2) und die strafprozessuale Verbrauchstheorie, der Grundsatz "ne bis in idem" so wie ihn die herrschende Meinung als Inbegriff der materiellen Rechtskraft im Strafprozeß begreift, nur sehr äußerlich entsprechen. (3) Denn das zivilprozessuale Wiederholungsverbot ist zu verstehen als eine Funktion der Feststellungswirkung des rechtskräftigen Zivilurteils. Dem Strafurteil hingegen wird in Lehre und Rechtsprechung weithin gerade eine derartige Feststellungswirkung nicht zuerkannt. Die materielle

Forts.: Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der von einer Partei beanspruchten Rechtsfolge in jedem Verfahren, in dem dieselbe Rechtsfolge in Frage steht, und wird deshalb auch Feststellungswirkung genannt." Ferner Niese, Prozeßhandlungen, S. 109; Nikisch, Lb. S. 401; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. 11, 4 und 5; Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, S. 206; Heim, Feststellungswirkung, S. 68; Pohle in Osterr. JBl 1957, S. 114, I 2 b; Bruns in Lentfestschrift, S. 133; Peters, Lb. S. 393; Henkel, Lb. S. 448; Hellmann, S. 42 ff; Jesch, S. 65, mit weiterer Literatur; Bay. VGH in NJW 1953/518. Zu dem Bedeutungswandel, den der Begriff "Feststellungswirkung" bei seiner Übertragung aus dem Zivilprozeß in den Verwaltungsprozeß erfahren hat, vgl. eingehend Jesch, S. 65 ff und Hellmann, S. 43 ff.

1) Vgl. dazu auch Nikisch, Lb. S. 407, c.

2) der ich grundsätzlich zustimme, weil sie die
(Forts. und Anm. 2 und 3 siehe nächste S.)

Rechtskraft des Strafurteils soll ausschließlich eine Sperrwirkung dahin äußern, daß wegen derselben Tat gegen den nämlichen Angeklagten nicht noch einmal verhandelt und entschieden werden darf. Sie erschöpft sich danach in einem ne bis in idem - Verbot bei Identität des Prozeßgegenstands. (1) Darüberhinaus wird die materielle Rechtskraft nach dieser "reinen Verbrauchstheorie" (2) in den sogenannten Präjudizialfällen überhaupt nicht akut, weil hier das spätere Verfahren mangels Tatidentität von der "Klagekonsumtion" nicht berührt wird, eine Feststellungs- oder Bindungswirkung daneben aber nicht bestehen soll. Dies bedeutet letztlich eine grundlegend verschiedene inhaltliche Bestimmung der materiellen Rechtskraft im Zivil- und Strafprozeß. Sie ist, wie sich zeigen wird, nicht gerechtfertigt und hat ihre Ursache darin, daß in der strafprozessualen Lehre und Rechtsprechung weitgehend vom Rechtsgefühl getragene Postulate eine gründliche dogmatische Untersuchung dieser Seite des Rechtskraftproblems versperrt haben.

Als Hauptargument gegen eine positive Feststellungswirkung des Strafurteils wird vorgebracht, eine Bindungswirkung sei dem "realistischen", auf "materielle Wahrheit" bedachten Strafverfahren wesensfremd. (3)

Forts.: prozessuale Funktion der materiellen

Rechtskraft schärfer erfaßt

3) Ganz abgesehen davon, daß, worauf bereits oben S. 26, Anm. 3 hingewiesen wurde, der sachliche Umfang der Sperrwirkung im Strafprozeß viel weiter zu ziehen ist als im Zivilprozeß.

- 1) Vgl. die Zitate auf S. 27 und 28, Anm. 4. Ferner Kohlhaas in Löwe-Rosenberg, Vorb. Nr. 21 vor § 151; KMR (Kleinknecht), Einl. Nr. 14, S. 53, 55; und neuestens eingehend Vogler, S. 48, 52, 55, insbes. S. 64 f und 68 ff. Diese "reine Verbrauchstheorie" muß man in ihrer historischen Bedingtheit verstehen. Die Entwicklung der strafprozessualen Rechtskraftlehre unter dem Einfluß der Ideen der Aufklärung stand ganz im Zeichen des Grundsatzes "ne bis in idem" und war in erster Linie gerichtet gegen das Institut der absolutio ab instantia des peinlichen Inquisitionsprozesses. Vgl. dazu ausführlich Rheingans in Strafr. Abh. Heft 379.
- 2) Bezeichnung von Hellmann, S. 62, Anm. 197.
- 3) Vgl. etwa Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. II, 5:

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung könne im Strafverfahren durch die Rechtskraft keine Einschränkung erfahren (1), weil man den Strafrichter grundsätzlich nicht zwingen dürfe gegen seine Überzeugung entscheiden zu müssen.

d) Kritik der "reinen Verbrauchstheorie"

So gewichtig diese Argumentation allem Anschein nach auch ist, kann sie doch als alleinige Begründung nicht befriedigen und eine grundlegende dogmatische Untersuchung der Fragestellung nicht ersparen. Über der Betonung des gewünschten Ergebnisses, nämlich der Unantastbarkeit der freien Beweiswürdigung, der Bindungsfreiheit des Strafrichters, versäumten Wissenschaft und Rechtsprechung weitgehend, die Frage nach einer positiven Rechtskraftwirkung im Strafprozeß zu präzisieren und im Rahmen einer allgemeinen Prozeßrechtslehre zu beleuchten. Wer die strafprozessuale Literatur auf das Problem Präjudizialität und Rechtskraft hin sichtet, wird eine beträchtliche Lücke vorfinden. Dies erstaunt um so mehr, als die

Forts.: Der Aufgabe und dem Wesen des Strafprozesses widerstrebe jede starre Bindung.

Sauer, Grundlagen, S. 205: Im Strafprozeß stehe im Gegensatz zum Zivilprozeß das Gebot der materiellen Gerechtigkeit höher als das der Rechtssicherheit. Etwas einschränkend allerdings in APL, S. 245. Beling in ZStW Bd. 36, S. 656: Eine die Schuldpräsumtionen noch übertrumpfende Bindungstheorie könne dem Geiste des Strafprozesses nicht entsprechen. Bohnet, S. 9: "Die Schuldfrage verträgt kein anderes Prinzip über sich als die materielle Gerechtigkeit."

- 1) Vgl. die berühmte Wildereientscheidung in RGSt 33/303, der unser Problemfall Nr. 3 (siehe S. 4) und ferner die Entscheidung in RGSt 44/255, der unser Problemfall Nr. 1 (siehe S. 2 f) nachgebildet ist. Außerdem RG in GA 37, S. 166 ff; von Kries, Lb. S. 561 f.

parallele Fragestellung im Zivilprozeß,vielfach betont mit Blickrichtung auf eine allgemeine Prozeßrechtslehre,eine umfängliche Erörterung erfahren hat.Es erscheint nicht angängig,daß die Strafprozeßrechtswissenschaft diesen Komplex länger allein mit den bisherigen Argumenten ausklammert.

Wir haben die materielle Rechtskraft allgemein definiert mit Maßgeblichkeit des Inhalts einer Entscheidung.(1) Und zwar wird "maßgeblich" die im Urteilsausspruch enthaltene Feststellung.Hier ist der eigentliche Sitz der materiellen Rechtskraft, die deshalb auch "Feststellungswirkung" genannt wird.(2) Nun sind dem Strafverfahren bloße Feststellungsurteile (wenn wir einmal von den Sonder tatbeständen, die Schuldigsprechung mit Straffreierklärung vorsehen, und insbesondere von den freisprechenden Urteilen absehen) zwar fremd.(3)

Doch erlaubt dies nicht den Schluß, dem Strafurteil könne daher auch keine Feststellungswirkung zukommen.Denn jedes Urteil, nicht nur das reine Feststellungsurteil (etwa des § 256 ZPO), enthält immer zugleich auch eine Feststellung, kann sonach grundsätzlich auch "Feststellungswirkung" äußern. Sie ist beim reinen Feststellungsurteil bestimmungsgemäß die einzige Wirkung. Aber auch dem Leistungs- und dem Gestaltungsurteil ist sie immanent.(4)

Wird die zivilprozessuale Leistungsklage als unbegründet abgewiesen, dann ist damit festgestellt,

1) Vgl.oben S.21.

2) Vgl.Nikisch, Lb.S.404.

3) Vgl.Geier in Löwe-Rosenberg, § 260, Anm.5 c; RG St 65/63.

4) Das Straferkenntnis, soweit es ein verurteilendes ist, zeigt Elemente aller drei Urteilsarten: des Feststellungsurteils (das Bestehen oder Nichtbestehen des staatlichen Strafanspruchs wird festgestellt; darin erschöpft sich das freisprechende Urteil), des Gestaltungsurteils (der "status libertatis" des Angeklagten wird verändert, er gelangt in den Zustand des "Bestraftseins", vgl. oben S.15 f) und des Leistungsurteils (der "Vollstreckungsanspruch" wird begründet). Vgl.auch Niese, Prozeßhandlungen, S.39: "So wirkt das Strafurteil durch Feststellung, Gestaltung und Vollstreckung auf die materielle Rechtslage ein."

daß der geltend gemachte Anspruch nicht besteht. Wird ihr stattgegeben, dann enthält das Urteil außer einem Leistungsbefehl an den Beklagten zugleich die stillschweigende Feststellung, daß der mit der Klage erhobene Anspruch besteht. Diese positive oder negative Feststellung im Urteil wird genauso maßgeblich wie das im Feststellungsurteil festgestellte Rechtsverhältnis. (1) Nicht unbestritten ist die Feststellungswirkung des Gestaltungsurteils. Zwar wird fast allgemein anerkannt, daß das die Gestaltungs- klage abweisende Urteil, welches ein Fest- stellungs-urteil ist, das zivilrechtliche Gestaltungs- recht (2) als nicht bestehend rechtskräftig fest- stellt. (3) Darüberhinaus aber wird vielfach dem Gestaltungs-urteil, soweit es die neue Rechtslage herbeiführt, neben der sogenannten Gestaltungs- wirkung eine Feststellungswirkung, jedenfalls als nicht bedürftig, abgesprochen. (4) Denn das Gestal- tungsrecht werde durch das stattgebende Urteil verwirklicht und dadurch zum Erlöschen gebracht. Für eine rechtskräftige Feststellung bestehe neben der Gestaltungswirkung "kein Raum und kein Bedürf- nis." (5) Es ist nun sicherlich richtig, daß der Feststellungswirkung beim Gestaltungs-urteil eine geringere praktische Bedeutung zukommt als bei anderen Urteilsarten. Doch ist die Verwirklichung des Gestaltungsrechts zunächst einmal davon abhängig, daß sein Bestehen im Urteil festgestellt wird. Daß es aber bis zu seiner Verwirklichung bestanden habe, ist, wie Nikisch (6) zu Recht bemerkt,

-
- 1) Vgl. Nikisch, Lb. S. 145 ff; 385; Pohle in Österr. JBl. 1957, S. 113 ff; Niese, Prozeßhandlungen, S. 39; Heim, Feststellungswirkung, S. 70 ff; Schoetensack in Rechtsgang Bd. III, S. 4 und 5.
 - 2) Verschiedenlich stößt man sich an dem Begriff eines "privaten Rechts auf Rechtsänderung". Vgl. dazu die Literaturangaben bei Pohle in Österr. JBl. 1957, S. 113 ff.
 - 3) Vgl. Rosenberg, Lb. S. 411; Nikisch, Lb. S. 157; Pohle aaO.
 - 4) Vgl. Rosenberg, Lb. 412; Bötticher, Kritische Beiträge, S. 24 bis 26; Lent in ZZP 62/292.
 - 5) So Rosenberg, Lb. S. 731.
 - 6) Lb. S. 157.

"keineswegs belanglos".(1)

Es ist sonach völlig zutreffend, wenn Bettermann (2) erklärt, jedes Urteil sei mindestens auch ein Feststellungsurteil, entfalte stets auch Feststellungswirkung und damit materielle Rechtskraft, weil es ansonsten den Charakter eines Urteils verlöre.

Auch das Strafurteil macht hier keine Ausnahme. Es ist zunächst kein Grund ersichtlich, wieso die materielle Rechtskraft des Strafurteils sich im Verbrauch des Strafklagerechts (3) erschöpfen sollte, und dort, wo das Prozeßhindernis des ne bis in idem einem späteren Verfahren mangels Tatidentität nicht entgegensteht, der Richter den Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung im Falle einer Präjudizialität nicht in anderer Weise sollte beachten müssen.(4) Denn ein Grundsatz der Lehre von der materiellen Rechtskraft ist, daß sich die Feststellungswirkung gerade auch dann äußert, wenn die Hauptfrage des rechtskräftigen Urteils im späteren Verfahren lediglich Vorfrage ist.(5)

e) Die Auffassung von Peters und seinem Schüler Hellmann über die Feststellungswirkung des Strafurteils

Demgegenüber betont nun Peters (6), der im Einklang mit der hier vertretenen Meinung dem Strafurteil ausdrücklich eine "endgültige Feststellungswirkung" zuerkennt (7), diese sei selbst gegenüber dem gleichen Angeklagten nicht unbeschränkt. Sie bestehe auch ihm

- 1) Vgl. ferner Niese, Prozeßhandlungen, S. 38 f und Dölle in ZZP Bd. 62/292, die beide ebenfalls dem Gestaltungsurteil Feststellungswirkung zusprechen.
- 2) in DVerwBl 1953/163; ebenso Niese, Prozeßhandlungen, S. 39: "Die Feststellungswirkung ist jedem Urteil immanent."
- 3) Dazu, daß sich die sog. "Klagekonsumtion" mit der materiellrechtlichen Auffassung der Rechtskraft nicht berührt, vgl. w.u.
- 4) Vgl. Pohle in Österr. JBl 1957, S. 118 ff, II, 3 im Gegensatz zu Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. II.
- 5) Vgl. Bruns in Ientfestschrift, S. 118; Rosenberg, I.b. S. 755; Böttcher in Juristentagfestschrift, S. 526; Zeuner, S. 6; RG Z 136/162 ff u.a.
- 6) I.b. S. 396 ff; ders. in ZStW 1937/61, Anm. 9.
- 7) JZ 1960/69 ff; I.b. S. 393: "Die Sperrwirkung ist nur die Folge der Feststellungs- u. Gestaltungswirkung..."

gegenüber "nur soweit, als es um die Beurteilung des selben Sachgegenstands geht". Betreffe jedoch der Gegenstand des früheren Verfahrens nur eine Vorfrage des neuen Verfahrens, dann sei jedes Gericht in seiner Beurteilung frei.

Peters erkennt sehr klar die dogmatische Unzulänglichkeit der von der herrschenden Meinung vertretenen "reinen Verbrauchstheorie", nach der das rechtskräftige Strafurteil überhaupt keine Feststellungswirkung haben soll. Dadurch, daß Peters aber die Feststellungswirkung praktisch auf die Fälle der "Tatidentität" beschränkt, trifft er sich im Ergebnis wieder mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung. Sein Lösungsweg ermöglicht es ihm auch, im Unklaren zu lassen, was seiner Ansicht nach nun eigentlich Gegenstand der Feststellungswirkung des Strafurteils ist. Denn die Beantwortung dieser Frage wird recht eigentlich erst bei den sogenannten "Präjudizialfällen" unumgänglich, auf die Peters die Feststellungs- oder Bindungswirkung gerade nicht ausgedehnt wissen will.

Hellmann (1), der in Übereinstimmung mit Peters diese Beschränkung der Feststellungswirkung des Strafurteils für rechtspolitisch notwendig hält, bemüht sich um ihre Rechtfertigung "aus den im Strafprozeß geltenden Prinzipien der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit". (2) Zwar seien Wahrheit und Gerechtigkeit das Ziel jeder Rechtspflege, doch hätten sie im Strafprozeß mit besonderem Nachdruck und ohne jede Ausnahme Geltung. Eine Bindung des Strafrichters, die ihn zwingen könne, gegen seine Überzeugung entscheiden zu müssen, widerspreche sowohl den Prinzipien der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit als auch dem Prinzip der Rechtssicherheit. Führe aber die Gebundenheit zu noch größerer

-
- 1) Er ist ein Schüler von Peters und gibt wohl als einer der ersten eine ausführliche Darstellung dieses Fragenkreises; vgl. insbesondere S. 64 ff.
 - 2) Vgl. S. 69 ff.

Rechtsunsicherheit und bedeute sie zugleich neues schweres Unrecht, dann könne ein Spannungsverhältnis zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit gar nicht auftreten. Die Entscheidung könne im Strafprozeß daher nur zugunsten der in § 261 StPO garantierten allgemeinen Spruchfreiheit des Strafrichters getroffen werden.

Hellmann's Ausführungen, die in allen Einzelheiten hier nicht wiedergegeben werden können, sind sehr interessant und lesenswert. Es drängt sich zugleich allerdings das Bedenken auf, ob nicht die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die sogenannte "innerprozessuale Bindung" (vgl. etwa §§ 353/II, 358 StPO) zeigen, daß das von Hellmann so sehr betonte Postulat der allgemeinen Bindungsfreiheit des Strafrichters vom Gesetzgeber eben nicht verwirklicht wurde. Konsequenterweise meldet denn auch Peters (1) gegen diese Vorschriften des geltenden Rechts grundsätzliche Bedenken an. Von Interesse ist in diesem Zusammenhang auch, daß die Rechtsprechung und ein beachtlicher Teil der Lehre dem teilrechtskräftigen Strafurteil - entgegen ihrer Auffassung beim vollrechtskräftigen Strafurteil - eine umfassende Feststellungs- oder Bindungswirkung im Anschlußprozeß zuerkennen. (2) Damit erscheint der "Grundsatz einer allgemeinen Bindungsfreiheit des Strafrichters" in seiner Beweiskraft bereits erheblich entwertet.

f) Auseinandersetzung mit der Auffassung von Peters und Hellmann

Entscheidend ist jedoch, daß auch Peters und Hellmann eine Präzisierung der Ausgangsfrage vermissen lassen. Hellmann und stillschweigend wohl

1) Lb.S. 92 ff.

2) Diese Frage ist Gegenstand des zweiten Hauptteils der vorliegenden Untersuchung.

auch Peters gehen ohne nähere Begründung davon aus, es werde durch das Strafurteil rechtskräftig festgestellt, ob der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat begangen habe oder nicht. Danach wäre an sich, wie es Hellmann (1) ausdrückt, bei "konsequenter Auswertung des entwickelten Begriffs der materiellen Rechtskraft" diese Feststellung in einem späteren Verfahren gegen den gleichen Angeklagten mit diesbezüglicher Vorfrage bindend. Übertragen auf unsere Problemfälle (2) würde dies im einzelnen bedeuten: im Fall Nr. 1 müßte das Gericht im Betrugsverfahren ungeprüft davon ausgehen, daß der angeklagte Gutsbesitzer seinen Knecht zur Brandlegung bestimmt hat; im Beispiel Nr. 2 stünde unumstößlich fest, daß der Angeklagte die Vorfahrt nicht beachtet und damit "Verkehrsvorschriften verletzt" hat; im 3. Fall schließlich könnte der Angeklagte nicht wegen gewohnheitsmäßiger Wilderei bestraft werden, weil die fragliche Vortat einer wiederholten Kognition des Gerichts mit einem von der rechtskräftigen Vorentscheidung möglicherweise abweichendem Ergebnis entzogen wäre; und für das Hehlereiverfahren im vierten Beispiel wäre die Feststellung der Vorentscheidung bindend, der Angeklagte sei nur Anstifter oder Gehilfe nicht jedoch (Mit-) Täter der strafbaren Vortat gewesen. (3) Wie schon geschildert, vermeiden Peters und Hellmann dieses von ihnen rechtspolitisch mißbilligte Ergebnis, indem sie die Feststellungs- oder Bindungswirkung des Strafurteils im Interesse der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit auf die Fälle mit identischem Sachgegenstand beschränken (4) und in

1) Vgl. S. 65.

2) Siehe S. 2 ff.

3) Vgl. Hellmann, S. 65 ff mit ähnlichen Beispielen; S. 67: "Die Feststellungs- und Sperrwirkung des vorangegangenen Urteils würde eine abweichende, überhaupt eine nochmalige, wenn auch nur inzidente Entscheidung der bereits entschiedenen Frage verbieten."

4) Hier wirkt die Rechtskraft unzweifelhaft als Prozeßhindernis, so daß es gar nicht zur wiederholten Aufrollung der gleichen Frage kommt.

den Präjudizialfällen die ungehinderte Kognitionsmöglichkeit des später entscheidenden Richters hinsichtlich der bereits entschiedenen Vorfrage bejahen.

Bevor man nun aber daran gehen kann, eine Beschränkung der Feststellungswirkung im Strafprozeß im Vergleich zu ihrer Reichweite in anderen Gerichtssparten überhaupt zu erwägen, muß doch erst einmal eingehend geprüft werden, was eigentlich der Gegenstand der Feststellungswirkung, der materiellen Rechtskraft des Strafurteils ist.

Dabei bietet sich sogleich der naheliegende Einwand an, Hellmann widerspreche sich, wenn er allgemein bei Erörterung der objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft mit der herkömmlichen Meinung erklärt, in Rechtskraft erwachsen in allen drei Prozeßordnungen nur die Urteilsaussprüche nicht auch die Entscheidungsgründe, das heißt die den Urteilstenor tragenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen (1); bei der praktischen Durchführung dann aber ohne nähere Begründung davon ausgeht, rechtskräftig festgestellt sei die Begehung oder Nichtbegehung der Tat durch den Angeklagten (2). Schon Schanze (3) hat darauf hingewiesen, daß es widersprüchlich sei, wenn einerseits der Feststellung einer Tatsache aus logischen Gründen die Rechtskraft abgesprochen werde, gleichwohl aber der Entscheidung über das Verbrechen, der Feststellung des verbrecherischen Tatbestands die Rechtskraft zukommen soll. Gehört denn die Tatfeststellung überhaupt zum Bindungsgegenstand, zum Gegenstand der Feststellungswirkung des Strafurteils, kann die Tatfeststellung "rechtskraftfähige Vorfrage" sein? (4)

1) Vgl. Hellmann, S. 58 f.

2) Vgl. Hellmann, S. 65 ff.

3) ZStW Bd. 4, S. 447, Anm. 31; vgl. auch Vogler, S. 69.

4) Dieser wesentliche Gesichtspunkt wird von Bruns, Lentfestschrift, S. 141 ff., klar angesprochen.

Der Kreis der Vorfragen in einem Prozeß ist groß.(1)
So kann beispielsweise eine in den Gründen eines früheren Strafurteils geäußerte Rechtsansicht, eine einzelne Tatsachenfeststellung oder ein Beweisergebnis im späteren Strafprozeß Vorfrage sein.(2)
Uns interessieren aber bei Prüfung der auf der Rechtskraft aufbauenden Selbstbindung des Strafrichters nur rechtskraftfähige Vorfragen. Denn nur was Gegenstand der Feststellungswirkung des Strafurteils ist, kommt überhaupt als "präjudizierte" Vorfrage für spätere Verfahren gegen den gleichen Angeklagten in Betracht. Das Kennzeichen der in diesem Sinne erheblichen Präjudizialität besteht darin, daß der Prozeß- oder Streitgegenstand des früheren Verfahrens, die Frage, über welche im Urteil entschieden ist, im späteren Prozeß zwar nicht wieder die Hauptsache (denn dann würde seiner Durchführung ein Verfahrenshindernis entgegenstehen), dafür aber eine Vorfrage, den Gegenstand einer Durchgangsfeststellung bildet. Denn der Gegenstand der Feststellungswirkung, der materiellen Rechtskraft eines Urteils bestimmt sich, wie wir sehen werden, nach dem Prozeß- oder Streitgegenstand eines Verfahrens.

-
- 1) Vgl. allgemein zum Begriff "Vorfrage" Kralik, S.3 ff und zum Verhältnis Vorfrage - Hauptfrage - Hauptsache insbesondere S.7: "Jede Frage wird dadurch zur Vorfrage, daß ihre Lösung zum Zweck der Beurteilung einer anderen Frage logisch notwendig geworden ist. Der Vorfrage steht der Begriff der Hauptfrage als notwendige Ergänzung gegenüber. Hauptfrage ist somit jene Frage, zu deren Beurteilung die Lösung der Vorfrage als Prämisse notwendig ist. Von der Hauptfrage muß aber der Begriff der Hauptsache streng getrennt werden. Der Begriff der Hauptsache bezeichnet nicht die Stellung einer bestimmten Frage im Gedankenablauf im logischen Verhältnis zu einer anderen Frage, sondern die Stellung einer bestimmten Frage zu einem bestimmten Verfahren. Hauptsache ist der Gegenstand eines Verfahrens, der Zweck, das Ziel, um dessentwillen ein bestimmtes Verfahren eingeleitet wird. Sie ist keine logische, sondern eine verfahrensrechtliche Kategorie."
- 2) Man denke etwa an das Ergebnis eines Alibibeweises, das auch für den Tatzeitpunkt und die Täterfrage in einem späteren Verfahren erheblich sein kann.

Im Zivilprozeß gibt es zahlreiche Fälle, in denen sich zwei aufeinanderfolgende Prozesse mit verschiedenem Streitgegenstand inhaltlich dergestalt berühren, daß die Frage nach einer Bindungswirkung der ersten Entscheidung für das spätere Verfahren sich stellt. "Im Zivilrecht bauen häufig auf einem Recht mehrere andere auf oder hängt sonst ein Recht von einem anderen ab." (1) Demgegenüber ist im Strafprozeß, wie Pohle treffend bemerkt (2), eine Präjudizialität für Strafurteile nicht typisch sondern selten, weil die verschiedenen Straftaten in strafrechtlicher Beziehung im allgemeinen voneinander unabhängig sind. Dies ist sicherlich auch ein Grund dafür, warum in der strafprozessualen Literatur Bindungsfragen "etwas stiefmütterlich" (3) behandelt wurden. Gerade aber die interessanten Fälle bei Peters (4) und Hellmann (5), sowie unsere Problemfälle in der Einleitung (6) zeigen, daß die Frage nach der Feststellungswirkung des Strafurteils auch praktisch durchaus nicht unbedeutend ist, zumal dann, wenn man, wie es erforderlich ist, die heftig umstrittene Feststellungs- oder Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils in den Fragenkreis mit einbezieht.

Ins Gewicht fällt jedoch vor allem auch die dogmatische Bedeutung des Problems. Denn die Frage nach dem Gegenstand und dem Umfang der Feststellungswirkung des Strafurteils, den objektiven und den subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft im Strafprozeß berührt sich eng mit der Bestimmung des Prozeßgegenstands.

1) So Pohle in Österr. JBl 1957, S. 115, I 2 c.

2) Österr. JBl 1957, S. 119, II 1; vgl. ferner Bruns, Lentfestschrift, S. 141; Hellmann, S. 64.

3) So Pohle in Österr. JBl 1957, S. 119, II 1.

4) Lb. S. 396.

5) S. 65 ff.

6) Vgl. oben S. 2 bis 6.

4. DIE SUBJEKTIVE BEGRENZUNG DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT IM STRAFPROZESS

Bevor wir uns der Untersuchung des Verhältnisses von Prozeßgegenstand und Gegenstand der Feststellungswirkung zuwenden, sei vorweg einiges zu der subjektiven Begrenzung der materiellen Rechtskraft im Strafprozeß gesagt. Schon bei der Erörterung der sogenannten Sperrwirkung des rechtskräftigen Strafurteils haben wir gesehen, daß sie neben der Identität des zu untersuchenden historischen Lebensausschnittes die Identität des Angeklagten zur Voraussetzung hat. (1) Die Strafklage wird nur dem Angeklagten gegenüber verbraucht (vgl. Art 103/III GG). Es ist daher durchaus möglich, daß wegen einer Tat, die nur von einer Person begangen sein kann, nacheinander A, B und C angeklagt und verurteilt werden. (2)

Genauso wird aber auch die positive Feststellungswirkung, die in den sogenannten Präjudizialfällen in Erscheinung treten kann, subjektiv begrenzt sein. "Bei jedem Wechsel des Angeklagten kann der Strafrichter ohne weiteres von einer, insbesondere auch von seiner eigenen früheren Beurteilung des Sachverhalts abweichen." (3) Der Grundsatz, daß die

- 1) Vgl. oben S. 23 f.
- 2) Sicherlich wird dies zur Wiederaufnahme der rechtskräftig abgeschlossenen früheren Verfahren führen.
- 3) So treffend Bruns in Lentfestschrift, S. 141; sehr klar bereits Preuß. Ob. Trib. in JMinBl 1860, S. 89: "Zu den regelmäßigen Erfordernissen der Rechtskraft gehört nämlich die Identität der Person." Vgl. ferner RG St 33/319; RG Recht Bd. 14, Nr. 3433; Vogler, S. 35: "Die Wirkungen der Rechtskraft sind immer nur auf die Parteien bezogen worden." Graf zu Dohna, Lb. S. 219; Peters, Lb. S. 396; Sauer, APL S. 242 ff; Kugler, S. 125; Lieb, S. 30; Kralik, S. 124 ff. AA Henkel, Lb. S. 448 ff und Siegert in Dt. Strafrecht (GA) Bd. 2 (1935), S. 295, die eine inter omnes bindende Tatfeststellung befürworten. Damit gilt es sich später noch eingehend auseinanderzusetzen.

Rechtskraft regelmäßig (einmal abgesehen von vereinzelt angeordneten gesetzlichen Ausnahmen) nur den Parteien, den Prozeßbeteiligten gegenüber wirkt, hat Gültigkeit im Sinne einer allgemeinen Prozeßrechtslehre für alle drei Prozeßordnungen.(1)

Die Beschränkung rechtfertigt sich daraus, daß unbeteiligte Dritte nicht durch den Ausgang eines Verfahrens belastet werden dürfen, auf dessen Verlauf sie nicht Einfluß nehmen konnten. Dies muß grundsätzlich unabhängig davon gelten, ob das Verfahren von der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime beherrscht wurde. Denn auch letzterenfalls vermögen die Prozeßbeteiligten den Verfahrensablauf und sein Ergebnis oft nicht unerheblich zu beeinflussen, so daß eine Rechtskrafterstreckung auf Unbeteiligte, die meist nicht einmal gehört worden sind, regelmäßig nicht gerechtfertigt ist.(2)

Ansonsten wäre etwa im Strafprozeß über das Schicksal des Angeklagten möglicherweise bereits zu einem wesentlichen Teil entschieden, obgleich ihm noch nicht einmal rechtliches Gehör erteilt worden wäre, und zudem in einem Verfahren, auf dessen Ausgang er keinen Einfluß nehmen konnte.(3)

Die häufig als Argument gegen eine Feststellungs- oder Bindungswirkung des Strafurteils angeführten Beispiele (4), daß der Anstifter und Gehilfe, der Begünstiger und Hehler trotz Freispruch der Haupt- bzw. Vortäter gleichwohl verurteilt werden könne und umgekehrt, haben insoweit demnach keinen Beweiswert. Denn eine Feststellungswirkung kommt hier schon mangels subjektiver Identität nicht in Frage.(5)

1) Vgl. § 325/I ZPO und § 121 VwGO; Hellmann, S. 59, 64.

2) Verschiedentlich wird die Auffassung vertreten, die Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien leite sich aus der Verhandlungsmaxime ab. Daraus würde folgen, daß bei Verfahren mit Officialmaxime auch am Prozeß nicht beteiligte Personen gebunden würden. Vgl. etwa Bettermann, Vollstreckung, S. 81 ff; ferner derselbe etwas einschränkend in NJW 1954, S. 7 ff und DVBl 1951, S. 37 und 72. Kralik, S. 133 ff, widerlegt diese Ansicht treffend, wenn er bemerkt, "es wird jedoch hierbei die Verhandlungsmaxime mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs verwechselt."

(Anm. 3, 4 und 5 siehe nächste S.)

Werden allerdings die mehreren an ein und demselben Vorgang irgendwie beteiligten Personen gleichzeitig in einem Verfahren abgeurteilt, dann wird, wie es das Reichsgericht ausdrückt (1), "ein anderes Prinzip wirksam, nämlich das des prozessualen und logischen Widerspruchs". Hier erfordert "die Unteilbarkeit der richterlichen Überzeugung" (2), daß die fraglichen Handlungen allen Angeklagten gegenüber gleich festgestellt und beurteilt werden. Das "hat aber mit Rechtskraft nichts zu tun". (3)

5. DER PROZESSGEGENSTAND (STREITGEGENSTAND) UND DIE OBJEKTIVEN GRENZEN DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT

- a) Allgemeines zum Beziehungsgegenstand der
Feststellungswirkung
Prozeßgegenstand - Urteilsgegenstand - Gegenstand
der Feststellungswirkung

Der Gegenstand des Prozesses ist zugleich der Gegenstand der Entscheidung, denn über den Prozeßgegenstand entscheidet das Gericht, falls nicht prozessuale Gründe ein Sachurteil hindern. (4) Und weil dem Urteilsausspruch die Feststellungswirkung zukommt, ist die Festlegung des Prozeß- oder Streitgegenstands zugleich bestimmend für den Gegenstand und die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft. (5)

Forts.: 3) Vgl. Nowakowski in Österr. JZ III. Jhg. (1948), S. 550.

4) Vgl. etwa bei Sauer, Grundlagen, S. 204; Gerland, S. 379; Kern in RG-Praxis, Bd. 5, S. 149.

5) Vgl. Bruns in Lentfestschrift, S. 141: "Die verwendeten Beispiele... beweisen nicht, was sie erhärten sollen."

1) RG GA 37/61.

2) So das BayObLG in NJW 1959/1647.

3) So das RG in GA 37/61.

4) Vgl. Schwab, Streitgegenstand, S. 3; Götz in JZ 1959/685.

5) Vgl. Niese in JZ 1952, S. 253 f; Donau in JR 1960, S. 204, der betont, die "Bewährungsprobe" jeder Streitgegenstandslehre sei die Frage der Rechtskraftwirkung. Ferner Jesch, S. 28; Bettermann in DVBl 1953, S. 163: "Der Streitgegenstand ist identisch mit

Diese Beziehung zwischen dem Prozeß-(Streit-)Gegenstand, dem Urteilsgegenstand und dem Gegenstand der materiellen Rechtskraft unterliegt heute keinem Zweifel mehr.(1) Es verwundert jedoch nicht, daß im Vergleich zu den umfänglichen Erörterungen über die zivilprozessuale Streitgegenstandslehre (2) die entsprechende Frage nach dem Gegenstand des Strafverfahrens in der strafprozessualen Literatur vernachlässigt wurde. Zwar existiert eine umfangreiche Rechtsprechung und Literatur zu dem Problem der "Identität der Tat", der Begrenzung des historischen Lebenssachverhalts im Hinblick auf das "ne bis in idem - Verbot"(3), jedoch handelt es sich hierbei nur um einen Teilaspekt der Lehre vom Prozeßgegenstand.(4) Für die Anhänger der im Strafprozeß überwiegend vertretenen "reinen Verbrauchstheorie",

Forts.: dem Gegenstand der im Urteil getroffenen Feststellung, mit dem Objekt der Rechtskraft - wie ja die Bedeutung des Streitgegenstands vor allem in der Ermittlung der objektiven Grenzen der Rechtskraft liegt." Demgegenüber hebt Götz, JZ 1959/685, m.E. zu Recht hervor, es sei ungenau, den Streit- und Entscheidungsgegenstand einfach mit dem Gegenstand der materiellen Rechtskraft gleichzusetzen. "In materielle Rechtskraft erwächst vielmehr die Entscheidung ü b e r den Streitgegenstand."

- 1) Vgl. für den Strafprozeß neuestens Vogler, S. 57 ff., der sich eingehend mit dem Prozeßgegenstand als dem Beziehungsgegenstand der Rechtskraft befaßt, allerdings nur im Hinblick auf den Umfang der Sperrwirkung, die er allein als Rechtskraftwirkung im Strafprozeß anerkennt.
Daß vereinzelt neuerdings sowohl im Strafprozeß (vgl. Peters, Lb. S. 228 ff) als auch im Zivilprozeß (vgl. Blomeyer in Lentfestschrift, S. 43 f) einem gegenüber dem Streitgegenstand verengten Urteilsgegenstand das Wort geredet wird, der für die Rechtskraft maßgebend sei, soll vermerkt werden, bedarf aber hier keiner Vertiefung, weil sich dies für die uns interessierende Frage nicht auswirkt. Vgl. zu dieser Meinung für den Strafprozeß kritisch Vogler, S. 57 ff. Für den Zivilprozeß Zeuner, S. 6, Anm. 3 mit weiteren Literaturangaben.
- 2) die allerdings bis heute keineswegs zu einer abschließenden Klärung geführt haben; vgl. neuestens Donau in JR 1960, S. 204 ff.
- 3) siehe oben S. 23 f.
- 4) Vgl. Vogler, S. 71 f.

die eine Feststellungswirkung des Strafurteils überhaupt nicht in Erwägung ziehen,vielmehr die materielle Rechtskraft von vornherein mit der negativen Funktion identifizieren,gegen die nämliche Person wegen des gleichen Lebensvorganges ein wiederholtes Strafverfahren zu verhindern,mag es ausreichend erscheinen,die Untersuchungen zum Prozeßgegenstand auf eine Bestimmung des prozessualen Tatbegriffs im Sinne der §§ 155,264 StPO zu beschränken.(1) Dies genügt aber keinesfalls,wenn man zutreffend die materielle Rechtskraft auch im Strafprozeß als Feststellungswirkung begreift,die sich grundsätzlich auch dann auszuwirken vermag,wenn die mit dem Begriff Prozeßgegenstand umschriebene Frage in einem Folgeprozeß gegen den gleichen Angeklagten lediglich als Prämisse wiederkehrt.Eine eindeutige Bestimmung dessen,worüber im Strafurteil nun eigentlich rechtskräftig entschieden wird,erscheint dann unumgänglich.(2)

Ist es der staatliche Strafanspruch oder die Schuld des Angeklagten oder vielleicht die Tat ? Steht etwa durch die rechtskräftige Verurteilung des Gutsbesitzers in unserem Brandstiftungsfall (3) nur "bindend" fest,daß gegen den Angeklagten ein staatlicher Strafanspruch bestimmter Art und Höhe entstanden ist,oder darüberhinaus auch,daß er sich der Anstiftung zur Brandlegung "schuldig gemacht" hat,oder gar die Tatsache,daß er seinen Knecht zur Brandlegung bestimmt hat ? Es handelt sich hierbei jeweils um verschiedene Ebenen möglicher Feststellungswirkung.Ein entsprechendes Beispiel aus dem Zivilprozeß mag zur Verdeutlichung dienen:Wenn in einem Zivilprozeß der Beklagte (B) rechtskräftig

- 1) Vogler,S.57 ff,begnügt sich nicht damit.Berechtigt ist sein Hinweis darauf,daß im Gegensatz zum Zivilprozeßrecht die Untersuchungen über den Prozeßgegenstand im Strafverfahrensrecht "noch sehr im argen" lägen,und die Materie bis heute noch nicht als hinreichend geklärt oder gar gelöst angesprochen werden könne.
- 2) Wie unbestimmt die entsprechende Frage im Verwaltungsprozeßrecht auch nach Inkrafttreten der VwGO ist,zeigt eine Bemerkung bei Redeker-Oertzen,§ 121, Anm.9 ff:Erst eine Einigung über den Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß werde eine dogmatische Klärung der Rechtskraftwirkung in ihren Einzelheiten ermöglichen. 3) Vgl.oben S.2.

zur Zahlung von 1000.-DM Schadenersatz an den Kläger (K) verurteilt ist, steht dann lediglich "bindend" fest, daß dem K gegen den B ein Anspruch in dieser Höhe zusteht, oder zugleich, daß der Rechtsgrund des Zahlungsanspruchs des K, der Leistungspflicht des B eine unerlaubte Handlung ist, oder darüberhinaus etwa gar die Tatsache, daß B eine bestimmte unerlaubte Handlung begangen hat?

Gerade diese unterste Ebene der Tatsachenfeststellungen ist für uns von entscheidendem Interesse. Gibt es eine Feststellungswirkung hinsichtlich Tatsachen? Ist Gegenstand der materiellen Rechtskraft des Strafurteils die "Tat"? Dann müßte nämlich in unserem Problemfall Nr.1 das Gericht im anschließenden Betrugsverfahren ungeprüft davon ausgehen, daß der angeklagte Gutsbesitzer seinen Knecht zur Brandlegung bestimmt hat; im Beispiel Nr.2, daß der Angeklagte die Vorfahrt und damit Verkehrsvorschriften nicht beachtet hat; im 3. Fall, daß er früher nicht gewildert hat; und im 4. Beispiel schließlich, daß der Angeklagte nicht Täter der strafbaren Vortat gewesen ist.

Die Feststellungswirkung, die materielle Rechtskraft des Strafurteils kann sich jedoch nur dann auf die Tat (die tatsächlichen Feststellungen) beziehen, wenn diese auch Prozeßgegenstand und damit Entscheidungsgegenstand ist (sind). Daß dies eine grundlegende Besonderheit des Strafverfahrens wäre, lehrt ein vergleichender Blick auf den Zivilprozeß.

b) Der Beziehungsgegenstand der Feststellungswirkung im Zivilprozeß

Unabhängig davon welcher der heiß umstrittenen Streitgegenstandstheorien man auch immer für eine Definition des zivilprozessualen Streitgegenstands ("zivilprozessualen Anspruchs") den Vorzug gibt, fest steht,

daß dieser jedenfalls auf Rechte oder Rechtsfolgen ausgerichtet ist, die der Kläger in seinem Klagevorbringen behaupten muß, und über deren Bestehen das Gericht dann zu befinden hat. (1) Nicht die beweisbedürftigen Tatsachen, sondern die daraus abgeleiteten und in Anspruch genommenen Rechtsbegehren sind Streitgegenstand. (2) Auf einen "Rechtsfolgeausspruch" nicht auf Tatsachenfeststellungen bezieht sich denn auch die Feststellungswirkung, die materielle Rechtskraft des Urteils.

In einem Rechtsstreit, in welchem über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Rechtsfolge gestritten und entschieden wird, ist das Wesen der Entscheidung ein Subsumtionsschluß, eine Folgerung, bei der die festgestellten Tatsachen (Untersatz) und das angewendete materielle Recht (Obersatz) nur Elemente

-
- 1) Zeuner, S. 6; Bettermann in DVBl 1953/163; Schwab in JZ 1959/786; Götz in JZ 1959/685; Kralik, S. 113; Rosenberg, Lb. S. 420; Nikisch, Lb. S. 162.
 - 2) Soweit § 256 ZPO die Klage auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde gestattet, wird fast allgemein ausdrücklich hervorgehoben, hier habe die Prozeßordnung a u s n a h m s w e i s e eine Tatsache als Streitgegenstand zugelassen. (Vgl. etwa RG Z 148, S. 29 ff, 31; 158, S. 165; Rosenberg, Lb. S. 403 ff; Kralik, S. 113 f). Jedoch sei dieser singuläre Fall keiner Analogie fähig. (Vgl. Bettermann in DVBl 1953, S. 163).
Ich neige der Ansicht von Stein-Jonas-Schönke-Pohle (§ 256, Anm. II 5) zu, auch im Urkundenfeststellungsprozeß gehe es sachlich gar nicht um die Feststellung einer Tatsache, sondern um die Festlegung einer prozessualen Rechtsbeziehung.

des Schlusses bilden.(1) Und auch insoweit besteht zwischen den verschiedenen Streitgegenstandsauffassungen Einigkeit,daß die Prämissen,die Elemente dieses Schlusses ihrerseits keine selbständigen Streitgegenstände darstellen,so daß die diesbezüglichen Urteilsfeststellungen,die das Gericht in den Gründen trifft,demzufolge auch nicht Gegenstand der materiellen Rechtskraft sein können."Erst dann greift nach herrschender Meinung die Rechtskraft des Urteils ein,wenn im Folgeprozeß die durch den Streitgegenstand umschriebene Frage oder Behauptung bezüglich bestimmter Rechtsfolgen wiederkehrt,auf die das Gericht mit der conclusio seines Schlusses zu antworten hat." (2) Es gilt heute für das Zivilprozeßrecht als gesichert,daß der Gesetzgeber mit der Regelung in § 322/I ZPO die gemeinrechtlichen Lehren verworfen hat,nach denen,wie es Zeuner (3) formuliert,"außer der Entscheidung über die geltend gemachte Rechtsfolge auch die Feststellungen über ihre tatbestandsmäßigen Voraussetzungen in Rechtskraft erwachsen,wie das hinsichtlich der bedingenden Rechtsverhältnisse,der sogenannten "Urteilselemente", v.Savigny und im Hinblick auch auf alle tatsächlichen Tatbestandsvoraussetzungen z.B.Windscheid vertreten hat".

Die Erkenntnis,daß Streitgegenstand im Zivilprozeß jeweils ein sogenannter "prozessualer Anspruch" ist,der sich auf Rechtsfolgen bezieht,besagt jedoch nicht,es sei ein "nackter"Rechtsfolgeausspruch", etwa daß B gegen K einen Anspruch in Höhe von 1000.-DM habe,Gegenstand der Feststellungswirkung.

1) Vgl.Schwab in JZ 1959,S.786;Rosenberg,Lb.S.751.

2) So Zeuner,S.6 ff,in seiner Zusammenfassung der im Zivilprozeß herrschenden Ansicht.

3) Vgl.Zeuner,S.1 f,der allerdings betont,daß damit das Verhältnis von Rechtskraft und Urteilsgründen noch keineswegs problemlos geworden sei.

Vielmehr wird, wie es Rosenberg (1) ausdrückt, ein "konkreter" Anspruch festgestellt, "mit dem Entstehungsgrund, der Entstehungszeit oder der Fälligkeit, wie er vom Kläger erhoben (Warn. 1910/175) und vom Gericht festgestellt ist und in der ihm vom Gericht gegebenen rechtlichen Einordnung." (2) Diese "unverkennbare Abhängigkeit der conclusio von ihren Prämissen" (3) kommt in der wohl gebräuchlichsten Formulierung zum Ausdruck, der Subsumtionschluß als ganzes sei Gegenstand der materiellen Rechtskraft, nicht jedoch seine einzelnen Glieder. (4)

Da diese Formulierung jedoch, worauf Götz (5) hinweist, Anlaß zu Mißdeutungen gegeben hat, sei ihr eigentlicher Sinngehalt an praktischen Beispielen kurz erläutert: Wenn etwa der rechtskräftig zur Leistung verurteilte Schuldner sich gegenüber der nachfolgenden Schadensersatzklage wegen Verzugs mit der Behauptung verteidigt, er sei überhaupt nicht zur Hauptleistung verpflichtet, weil ein Vertrag nie zustande gekommen sei, dann bleibt dieser Einwand unbeachtet, weil die Leistungspflicht, von der die Schadensersatzpflicht wegen Verzugs abhängt, rechtskräftig feststeht. (6) Das Gericht darf also

1) Lb. S. 752.

2) Vgl. auch Götz in JZ 1959, S. 685: "Rechtskräftig wird der Ausspruch des Gerichts, daß etwa der Beklagte kraft der Feststellung des erheblichen Sachverhalts auf Grund eines zwischen den Parteien bestehenden, als Kaufvertrag zu qualifizierenden Rechtsverhältnisses 100.-DM an den Kläger zu zahlen habe."
Ferner Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. V: "Den Gegenstand der Bindung des zweiten Richters bildet sonach die Entscheidung, daß ein bestimmter Tatbestand die im Vorurteil bejahte oder verneinte materielle oder prozessuale Rechtsfolge habe oder nicht habe."

3) So Zeuner, S. 7.

4) Vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. V 1; Rosenberg, Lb. S. 751; Schwab, Streitgegenstand, S. 146 ff; ders. in JZ 1959, S. 786; Götz in JZ 1959, S. 685; Zeuner, S. 7; RG Z 167/328 (335); RG Recht 1924, Nr. 412; BGH Z (GSZ) 2/164 (170); 13/265 (278).

5) JZ 1959, S. 685.

6) Vgl. Zeuner, S. 7.

im Schadensersatzprozeß insoweit weder eine abweichende Feststellung des Tatbestands noch eine anderweitige rechtliche Würdigung vornehmen, mit dem Ziel, nunmehr vom Gegenteil der früher festgestellten Rechtsfolge auszugehen.(1)

Die Feststellungswirkung verhindert sonach auch, daß die maßgeblich gewordene Rechtsfolge durch Angriffe auf ihre Prämissen wieder in Zweifel gezogen wird.(2) Man bezeichnet dies auch als Präklusionswirkung der materiellen Rechtskraft. Nur deswegen ist eine Feststellungswirkung überhaupt denkbar, weil, wie es Schwab (3) ausdrückt, die Rechtskraft der über den prozessualen Anspruch ergangenen Entscheidung insofern eine "Bindung" der Parteien und des Gerichts an den Tatbestand und an die Entscheidungsgründe des Urteils bewirkt. "Bestände die Möglichkeit in einem neuen Verfahren Tatsachen vorzubringen, die mit dem Sachverhalt in Widerspruch stehen, auf den das Urteil gestützt ist, oder neue Beweise zu erheben, die eine abweichende Feststellung des Sachverhalts des ersten Prozesses zum Ziele haben, oder neue rechtliche Gesichtspunkte einzuführen, die die Unrichtigkeit der juristischen Überlegungen des Gerichts dartun sollen, dann wäre damit auch der Weg zur Beseitigung der rechtskräftigen Entscheidung über den prozessualen Anspruch geöffnet."

Diese Bindung an die Entscheidungselemente besteht aber nur im Hinblick auf die conclusio, die im Urteils-tenor ausgesprochene Rechtsfolge. Sie besagt nicht, daß über die Prämissen, etwa Tatsachen, rechtskräftig entschieden sei. Von ihnen kann im Hinblick auf eine andere Rechtsfolge durchaus abgewichen werden.(4)

1) Vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. VIII, 1 u. 2.

2) Vgl. Zeuner, S. 7.

3) Streitgegenstand, S. 146 ff.

4) Vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. V; Götzmann, S. 43.

Die Formulierung Kralik's (1), die Urteilelemente würden lediglich "relativ, nämlich im Verhältnis zur Hauptfrage von der Feststellungswirkung erfaßt", ist m.E. nicht zu beanstanden.

Diese sogenannte "relative Feststellungswirkung" bezüglich der Urteilelemente interessiert uns in diesem Zusammenhang zunächst aber nicht weiter. (2) Uns kommt es vorerst vielmehr darauf an, ob den Urteilelementen, insbesondere den Tatsachenfeststellungen, eine absolute, von der conclusio unabhängige Feststellungswirkung eigen ist, und diese Frage ist für den Zivilprozeß jedenfalls eindeutig zu verneinen.

Ist beispielsweise der A rechtskräftig zur Zahlung von 1000.-DM Schadenersatz und Schmerzensgeld an den B verurteilt, weil er diesen körperlich mißhandelt haben soll (§ 823 BGB), und verbreitet daraufhin der B fortgesetzt die den tatsächlichen Feststellungen im Urteil entsprechende Behauptung, der A habe ihn bei Nacht im Wald überfallen und niedergeschlagen, dann ist, wenn nunmehr A gegen B auf Unterlassung dieser "unwahren" Behauptung klagt, über die Tatsache der Körperverletzung neu und selbständig Beweis zu erheben, denn der Vorentscheidung kommt eine absolute Feststellungswirkung insoweit nicht zu. Im Unterlassungsprozeß ist die Tatsache der Körperverletzung erheblich im Hinblick auf eine völlig neue Rechtsfolge.

In diesem Sinne verstanden ist die häufig anzutreffende Bemerkung, die Rechtskraft komme nur dem Urteilstenor nicht den Entscheidungsgründen zu, die jedoch zur Auslegung des Tenors heranzuziehen sind, akzeptabel, wenn auch nicht gerade präzise.

1) S. 111 ff, 118 ff.

2) Möglicherweise kommt ihr jedoch beim teilrechtskräftigen Strafurteil und seiner Feststellungs- oder Bindungswirkung im Anschlußverfahren eine wesentliche Bedeutung zu.

c) Der Beziehungsgegenstand der Feststellungswirkung im Strafprozeß

aa) Wir haben erkannt, daß der zivilprozessuale Streitgegenstand grundsätzlich auf Rechte oder Rechtsfolgen ausgerichtet ist, entsprechend der Verfahrensaufgabe, die sich nicht etwa in bloßer Tatsachenermittlung erschöpft, vielmehr Rechtsstreitentscheidung ist.

Demgegenüber herrscht hinsichtlich der parallelen Frage für das Strafverfahren keineswegs Einmütigkeit. Da jedoch der Prozeßgegenstand der Beziehungsgegenstand der materiellen Rechtskraft ist, müssen wir, um den Gegenstand einer möglichen Feststellungswirkung des Strafurteils bestimmen zu können, zuvor klären, worauf der Prozeßgegenstand des Strafverfahrens eigentlich ausgerichtet ist.

Ist die Aufgabe des Strafprozesses ausschließlich die Feststellung und Verwirklichung des durch eine Verbrechenbegehung erwachsenen staatlichen Strafanspruchs oder darüberhinaus zugleich und vielleicht sogar in erster Linie die Feststellung der von dem Angeklagten begangenen Missetat? Nur wenn der Prozeßgegenstand auch auf die Tatfeststellung ausgerichtet ist, kann dem rechtskräftigen Strafurteil überhaupt eine Feststellungswirkung hinsichtlich der Frage der Begehung oder Nichtbegehung der Tat durch den Angeklagten zukommen. Darauf sind aber unsere Problemfälle in erster Linie abgestellt.

bb) Nun gibt es in der Strafprozeßordnung keine dem § 322/I ZPO vergleichbare Vorschrift, die sich über den Prozeßgegenstand und die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft ausspricht.⁽¹⁾

1) Verschiedenstlich sind Autoren (vgl. etwa Kroschel in GS Bd. 53, S. 413 und Bennecke, Lb. S. 708) denn auch für eine entsprechende Anwendung des § 293/I ZPO (jetzt § 322/I ZPO) im Strafprozeß eingetreten.

Von Interesse für die Bestimmung des Prozeß- und Entscheidungsgegenstands des Strafverfahrens sind allerdings die §§ 155 und 264 StPO. Nach § 155 StPO erstreckt sich die Untersuchung und Entscheidung nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen, und ist das Gericht innerhalb dieser Grenzen zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet, insbesondere ist es bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden. Damit korrespondierend bestimmt § 264 StPO, daß Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat ist, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt, und daß das Gericht an die Beurteilung der Tat, die dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, nicht gebunden ist. Es handelt sich hier, wie bereits ausgeführt (1), um einen Tatbegriff, der sich nach prozessualen Gesichtspunkten bestimmt. (2)

"Tat" in diesem Sinne ist der nach Ort, Zeit u. a. individualisierte gesamte historische Vorgang, der zwar in der Anklage und im Eröffnungsbeschluß eine strafrechtliche Bewertung erfährt, die jedoch für das weitere Verfahren nicht verbindlich ist. Diesem prozessualen Tatbegriff ist eine Spezialisierung oder Konkretisierung hinsichtlich sämtlicher Merkmale eines oder mehrerer konkurrierender Verbrechenstatbestände keineswegs wesensnotwendig. (3)

Nun wird in der Strafprozeßrechtslehre diese Lebensangelegenheit, die Tat im verfahrensrechtlichen

1) Siehe oben S. 24.

2) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, S. 131, Nr. 254 und § 264, Anm. 5; Löwe-Rosenberg, § 264, Anm. 4; Jescheck in JZ 1957/29 ff; Vogler, S. 61; BGH in L.-M. Nr. 9 zu § 264 StPO: "Tat bedeutet in diesem Zusammenhang - anders als bei der sachlichrechtlichen Abgrenzung gemäß §§ 73, 74 StGB - den vom Eröffnungsbeschluß betroffenen geschichtlichen Vorgang in seiner Gesamtheit, nämlich insoweit, als er nach der Auffassung des Lebens eine Einheit bildet."

3) Vgl. Nowakowski in Österr. JZ 1948, S. 549.

Sinn vereinfachend oft als der Prozeßgegenstand bezeichnet.(1) Es unterliegt gar keinem Zweifel, daß das "Geschehnis", die "prozessuale Tat" die tatsächliche Grundlage der Untersuchung und Entscheidung bildet, den sachlichen Rahmen absteckt, in welchem sich die richterliche Prüfung bewegt.(2) Man kann insofern farblos von der (prozessualen) "Tat" als dem "Untersuchungs- oder Sachgegenstand", der "Prozeßgrundlage" sprechen.(3) (4) Wir möchten in diesem Zusammenhang jedoch die Bezeichnung "Prozeßgegenstand" vermeiden, denn dieser Begriff würde sonst seines eigentlichen Sinngehalts als strafprozessuales Gegenstück zum zivilprozessualen "Streitgegenstand" entleert. Zu Recht hält Vogler (5) diesen Autoren vor, sie beantworteten die Frage nach dem Objekt des Prozesses mit seiner äußeren Grenz-
iehung.

cc) Diese "Verwirrung der Begriffe"(6) macht zunächst eine nochmalige präzise Festlegung dessen erforderlich

-
- 1) So beispielsweise von Beling, Lb.S.104, 106; Henkel, Lb.S.444; Ketsin Liu in Str.Abh.1927, Heft 221; Eb.Schmidt, Lehrkomm. Teil I, S.43, Nr.52 f, der verschiedenlich (etwa § 264, Anm.1) auch von der "Tat" als dem "Untersuchungsgegenstand" spricht; ferner Peters, Lb.S.228, der insoweit auch vom "Sachgegenstand" des Prozesses spricht, auf den sich das staatliche Strafrecht (Strafpflicht) beziehe, und bemerkt, der Begriff des Prozeßgegenstands diene dazu, diese Frage aufzunehmen. Kritisch dazu Vogler, S.60 ff.
 - 2) Im Zivilprozeß kommt diesbezüglich neben dem Tatsachenvortrag vor allem auch dem Antrag der Parteien Bedeutung zu.
 - 3) Vgl. die Zitate oben in Anm.1.
 - 4) Vgl. schon die Differenzierung bei Schanze in ZStW Bd.4, S.467: "Dieser Paragraph (sc. § 264 StPO) will nicht das Objekt des Urteils, sondern die materiellen Grenzen der Urteilsgrundlage, der Urteilsprämisse fixieren." Ebenso Vogler, S.67 und 68, 73, der ausführt, der "Tatbegriff" bestimme insofern Fundament und Inhalt des Verfahrens, beide seien jedoch mit dem Gegenstand des Verfahrens nicht identisch.
 - 5) aaO, S.71.
 - 6) So Vogler, S.68.

was unter der Bezeichnung "Prozeßgegenstand" erörtert werden soll. Es ist die Frage, um die das Strafverfahren kreist, über die im Strafurteil entschieden wird. In der Strafprozeßrechtslehre wird dies vielfach unter der Problemstellung abgehandelt, was "Ziel", "Aufgabe" des Strafverfahrens sei (1), durchaus zutreffend, denn die Prozeßaufgabe bestimmt den Prozeßgegenstand unmittelbar. (2)

Wie bereits oben S. 56 angedeutet und auch aus den Zitaten in Anm. 1 dieser Seite ersichtlich, kann der Prozeßgegenstand des Strafverfahrens möglicherweise in zweifacher Hinsicht ausgerichtet sein: Entweder ausschließlich auf die Feststellung und Verwirklichung der **R e c h t s f o l g e** einer Verbrechensbegehung, den staatlichen Strafanspruch, die Frage ob und in welchem Ausmaß sich der Angeklagte "strafbar" gemacht hat, dem Staat gegen den Angeklagten (im Rahmen des durch Anklage und Eröffnungsbeschluß abgegrenzten historischen Lebenssachverhalts) ein Strafrecht erwachsen ist; (3) oder darüberhinaus auch auf die Feststellung des Verhaltens des Angeklagten an sich, der von ihm begangenen Missetat. (4)

-
- 1) Vgl. etwa Beling, Lb. S. 108: "Das Ziel worauf der Prozeßgegenstand hinausweist, sind die Rechtsfolgen, über die sich die Sachentscheidung aussprechen soll." Binding, Abh. II, S. 308: "...Hauptaufgabe des Strafprozesses: das ist die Feststellung der durch den Angeschuldigten begangenen Missetat." Peters, Lb. S. 228: "Das Recht und die Pflicht zum strafen begründen jedoch nur Ausgang und Ziel des Strafverfahrens." Ferner Ketsin Liu in Str. Abh. 1927, Heft 221, S. 42; Kern, Lb. S. 77.
 - 2) Vgl. Sauer, APL, S. 103; Vogler, S. 61, Anm. 322.
 - 3) In diesem Sinne: Schanze in ZStW Bd. 4, S. 446 ff; Barbarino, S. 6 ff, 42, 48 f, 82 ff; Birkemeyer, Lb. S. 1 ff, 63 ff, 665, 680; v. Kries, Lb. S. 4, 578, 595; Rosenfeld, Lb. S. 19, 30, 37, 40; Benecke-Beling, Lb. S. 201 ff; Bennecke, Lb. S. 708; Schoetensack, GS Bd. 91/473 f; Alsberg-Nüse, S. 460; Hellwig, System, S. 788; widersprüchlich Kroschel in GS Bd. 53, S. 408 ff.
 - 4) Vgl. dazu im folgenden unter dd) mit Literaturangaben.

An diese Alternative knüpfen sich erhebliche Konsequenzen. Nur wenn die Tatfeststellung selbständiger Prozeßgegenstand des Strafverfahrens ist, kann dem rechtskräftigen Strafurteil eine Feststellungs- oder Bindungswirkung hinsichtlich der Frage der Begehung oder Nichtbegehung der Tat durch den Angeklagten zukommen. Ist dagegen der Prozeßgegenstand des Strafverfahrens ähnlich wie der zivilprozessuale Streitgegenstand allein auf Rechtsfolgen ausgerichtet, nämlich den staatlichen Strafanspruch als der Rechtsfolge einer Verbrechensbegehung, dann existiert auch keine Feststellungswirkung hinsichtlich der Tatfrage. Daraus würde für unsere problematischen "Präjudizialfälle" folgen, daß der Zweitrichter in freier Würdigung der Beweise selbständig seine Feststellungen zu treffen hat, etwa ob der Angeklagte früher seinen Knecht zur Brandlegung bestimmt hat, damals zu schnell gefahren ist, schon im ersten Fall gewildert hat, Täter der strafbaren Vortat gewesen ist usw. Eine "Bindung" an die diesbezüglichen Feststellungen des rechtskräftigen Vorurteils käme nicht in Frage, der spätere Richter wäre in vollem Umfang zu erneuter Kognition verpflichtet.

Die überwiegende Meinung in Lehre und Rechtsprechung (1) vertritt denn auch die Bindungsfreiheit des Strafrichters, allerdings mit unterschiedlicher Begründung, wobei der Zusammenhang zwischen dem Prozeßgegenstand und dem Gegenstand der Feststellungswirkung meist gar nicht oder nur höchst unscharf

1) Siehe bereits oben die Zitate auf S. 27, Anm. 4, zudem das Kapitel "Die reine Verbrauchstheorie im Strafprozeß" auf S. 33 ff, insbesondere mit den Anmerkungen auf S. 34 und 35 und die Darstellung der Auffassung von Peters und Hellmann auf S. 38 ff. Ferner: Löwe-Rosenberg, Vorb. Nr. 21, VI c vor § 151 (Kohlhaas), § 262, Anm. 3 u. 8 (Geier); KMR (Klein-knecht), Einl. Nr. 14, S. 62 f; Leipziger Kom. zum StGB, § 260, Anm. 3 (Jagusch); Olshausen, § 260, Anm. 7 a; Alsb. Nüse, S. 91; Bruns in Lentfestschrift, S. 123 ff, 141 ff eingehend; Kugler, S. 124 f; Sauer, Materielle Rechtskraft, S. 321 f; Sauer, Grundlagen, S. 205; ders. aber einschränkend in APL, S. 245; Glaser, Hdb. II, S. 69 u. 76; v. Kries, Lb. S. 561 f u. 593; Gerland, Lb. S. 379; Beling, Lb. S. 261, Anm. 1, 274 f, 285 f; ders. in ZStW Bd. 36, S. 660; Schanze in ZStW Bd. 4, S. 466 f; Kern, Lb. S. 56; Debler, S. 39 ff; Kopkow, S. 26; RG St 33/303; 44/255; RG in GA 37/166 ff; RG St 5/101 (103). Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 262, Nr. 20.

gesehen wird. Wenn Bruns (1) kritisch bemerkt, die alte These, daß der Strafprozeß jeder Bindung an die Rechtskraft widerstrebe, sei bisher noch nicht voll gewürdigt worden, dann kann ich dies nur unterstreichen.

dd) Demgegenüber besagt nun eine in neuerer Zeit stärker hervorgetretene Gegenmeinung im Sinne unserer zweiten Alternative, Aufgabe und Ziel des Strafverfahrens sei nicht lediglich die Feststellung und Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs, sondern zugleich auch die Feststellung der vom Angeklagten begangenen Missetat, und diese Tatsachenfeststellung nehme an der Rechtskraft teil, äußere eine Bindungswirkung für spätere Verfahren. (2)

Danach wäre also die Tatfeststellung selbständiger Prozeßgegenstand. Es handelt sich hier um eine für das Wesen des Strafverfahrens gerade auch im Hinblick auf eine allgemeine Prozeßrechtslehre so grundlegende Frage, daß es überraschen muß, welche geringe Beachtung sie gemeinhin in der Literatur findet. Ist es mit unserer Auffassung vom Wesen eines Prozesses, eines Rechtsstreits überhaupt vereinbar, daß die Feststellung von Tatsachen Prozeßgegenstand (Streitgegenstand), Entscheidungsgegenstand und damit auch Gegenstand der materiellen Rechtskraft (der Feststellungs- oder Bindungswirkung) ist? Denn darüber kann es keinen Zweifel geben, die Feststellung der vom Angeklagten begangenen Missetat

1) in Lentfestschrift, S. 109.

2) Vgl. Binding, Rechtsgang, Bd. 2, S. 4 ff; ders. in Abh. II, S. 307 ff, 353 ff; H. Mayer in GS Bd. 99, S. 104 ff, insbes. S. 108 ff; Siegert, Judicium 1933, S. 176; ders. in Dt. Strafr (GA) Bd. 2 (1935), S. 293 ff; Tschöpe, S. 22 f; Wolter, S. 18 ff, 26, 37; Henkel, Lb. S. 448 ff; besonders eingehend Nowakowski in Österr. JZ 1948, S. 546 ff; Sachers in Rittlerfestschrift, S. 353; Kralik, S. 122 ff, 152 ff; Pohle in Österr. JBl. 1957, S. 119 ff, II 3; nicht eindeutig Sauer, APL, S. 245 ff; vgl. auch Pfenninger in Schweiz. JZ 1955, S. 203 ff, 205; Waiblinger in Pfenningerfestschrift, S. 157 ff, insbes. 161 ff.

beinhaltet eine Tatsachenfeststellung. Dies wird von diesen Autoren auch gar nicht geleugnet, vielmehr als Eigenart des Strafverfahrens und des Strafurteils ausdrücklich unterstrichen.

So enthält nach Binding (1) die Strafklage als selbständigen Bestandteil den Anspruch auf Feststellung der durch den Angeklagten begangenen Missetat. Die Tatfeststellung mache die Hauptaufgabe des Strafprozesses aus und nehme im Urteil an der Rechtskraft teil. Henkel (2) spricht diesbezüglich von "tatsächlichen Feststellungen in einem Urteil...", die mit der Wirkung der Rechtskraft ausgestattet sind". Ebenso betont H. Mayer (3) als Besonderheit der Rechtskraft im Strafprozeß, daß im Schuldspruch des Strafurteils die Tatsachenfeststellungen an der Rechtskraft teil hätten. "Jedes verurteilende Erkenntnis beschreibt in bindender Weise den fortan als wahr geltenden Sachverhalt. Anders als die Tat urteilsmäßig festgestellt ist, kann sie in den Augen des Rechts nicht gewesen sein." (4) Die Eigentümlichkeit des Strafurteils bestehe in seinem zweifachen Inhalt, "daß es ebensowohl Feststellung des Tatbestands als Feststellung des staatlichen Strafanspruchs ist". (5) Nowakowski (6) stellt demgegenüber als den grundlegenden Unterschied heraus, daß im Zivilerkenntnis über Rechte und Rechtsverhältnisse, nie aber - von der einzigen Ausnahme der Urkundenechtheit abgesehen - über Tatsachen entschieden werde, im Schuldspruch des Strafurteils

1) Abh. II, S. 308. Dem folgend Tschöpe, S. 22, 23: "Die tatsächliche Feststellung der begangenen Straftat ist überhaupt die wesentliche Aufgabe des Strafurteils, während der Anspruch auf Strafe nur die Darlegung der aus dem Hauptinhalt des Urteils sich von selbst ergebenden Folgerungen darstellt. Die bloße Tatsache der Begehung der Straftat wird zum Gegenstand der Feststellungswirkung des Strafurteils (vgl. § 190 StGB)".

2) Lb. S. 449.

3) in GS Bd. 99, S. 104 ff.

4) aaO S. 114.

5) aaO S. 104.

6) in Osterr. JZ 1948, S. 546 ff, insbes. 548 ff.

dagegen Tatsachen rechtskräftig festgestellt würden, "nämlich daß der Angeklagte das ihm angelastete Verbrechen begangen hat". Die Feststellungswirkung erstreckte sich auf den als erwiesen angenommenen **k o n k r e t e n** Sachverhalt. (1) Am weitesten geht Siegert (2), wenn er, nachdem er an dem Wildererfall (3) erläutert hat, daß die positive Bindungswirkung des ersten Urteils den Zweitrichter zwingt, die erste Tat als begangen oder nicht begangen anzuerkennen, vorschlägt, diese Rechtskraftwirkung des Strafurteils müsse auch auf Mitbeteiligte an der Tat und den Zivilrichter ausgedehnt werden. Denn während im Zivilprozeß die Schranken des Parteiverfahrens und des Verhandlungsgrundsatzes einer erweiterten Rechtskraft entgegenstünden, entfielen diese Schranken im Strafprozeß. Das Strafverfahren, begriffen als eine "amtliche Untersuchung über das Verhalten eines Volksgenossen", führe zu Urteilsfeststellungen, die gegenüber jedermann und jeden Teil des Staates wirksam seien.

In der Tat, begreift man den Strafprozeß in erster Linie als Tatsachenaufklärungs- und Tatsachenfeststellungsverfahren, dann ist der Schritt zur Anerkennung einer inter omnes bindenden Tatfeststellung im Strafurteil nicht mehr weit. Denn während Rechtsfolgen meist in Beziehung zu bestimmten Rechtssubjekten stehen, fehlt Tatsachenfeststellungen regelmäßig diese subjektive Bezogenheit. Es überrascht daher nicht, wenn auch in den Bindungsbeispielen bei Binding und Henkel die Tendenz erkennbar wird, die Bindung an die Tatfeststellung auch gegenüber am Verfahren nicht beteiligten Dritten eintreten zu lassen. Demgegenüber betonen Nowakowski (4),

1) Dazu gehöre etwa auch, daß der Ermordete der Förster des Dorfes und nicht ein Kurgast gewesen sei. (Vgl. aaO S. 549).

2) in Dt. Strafr (GA) Bd. 2 (1935), S. 293 ff.

3) Vgl. oben S. 4, Nr. 3.

4) Österr. JZ 1948, S. 550.

H.Mayer (1) und Pohle (2) ausdrücklich, die Feststellung, der Angeklagte habe die Tat begangen, äußere keine Rechtskraftwirkung für den Rechtskreis anderer Personen. (3)

Wir haben bereits früher (4) als Eigenart des Strafurteils erkannt, daß der "Schuldspruch" Entscheidungsbestandteil ist und an der materiellen Rechtskraft teil hat. Die vorstehenden Autoren verstehen nun den "Schuldspruch" vor allem als Tatsachenfeststellung, als Feststellung der vom Angeklagten begangenen Tat. (5) Dies kann aber, wie wir gesehen haben, nur dann richtig sein, wenn man mit ihnen die Tatfeststellung zum selbständigen Prozeßgegenstand des Strafverfahrens erklärt.

1) in GS Bd. 99, S. 114, 115, allerdings widersprüchlich hinsichtlich der Erläuterungen zu § 190 StGB.

2) in Osterr. JBl 1957, S. 119, II 3.

3) In diesem Zusammenhang muß erwähnt werden, daß hier verschiedentlich, vor allem bei Binding (Abh. II, S. 344 ff) und H. Mayer (GS Bd. 99, S. 106 ff), noch die heute längst überholte sogenannte "staatsrechtliche Rechtskraftlehre" Laband's (vgl. Laband, Staatsrecht III, S. 352 ff und Wach-Laband, Rechtskraft, S. 116) eine Rolle spielt, wonach das Urteil einen allgemein verbindlichen "staatlichen Befehl" enthalte. Gerade bei Binding ist die Bindung recht eigentlich keine Rechtskraftwirkung sondern eine staatsrechtliche Wirkung des Urteils. Es kann jedoch aus dem Umstand, daß die "Justizgewährung" Ausfluß der Staatsgewalt ist, nicht gefolgert werden, das Urteil enthalte auch einen allgemein bindenden autoritativen Staatsbefehl. Die Bindungswirkung ist allein Ausfluß der Rechtskraft, und bei der Rechtskraft handelt es sich eben um ein Institut des Prozeßrechts. Vgl. Bruns in Lentfestschrift, S. 116 ff, 118 und Bettermann in MDR 1950, S. 260, die den "falschen Blickwinkel" beanstanden, der auf das Staatsrecht statt auf das Prozeßrecht gerichtet ist. Vgl. fer-ner Hellmann, S. 103 ff, 105.

4) Siehe oben S. 17 ff.

5) Dabei handelt es sich um Unterschied zum "prozes-sualen Tatbegriff" der §§ 155, 264 StPO um einen "materiellrechtlichen Tatbegriff", insofern als die "Tat" hier konkretisiert, spezialisiert ist entsprechend den abstrakten Merkmalen des für anwendbar erklärten Straftatbestands. Sehr sauber differenziert Nowakowski, Osterr. JZ 1948, S. 549: "Diese Entsprechung berührt sich mit der Individualisierung der Tat (sc. in Anklage und Eröffnungsbeschuß, §§ 155, 264 StPO), geht aber nicht (Forts. siehe nächste Seite)

ee)"So naheliegend" (1) dieser Gedanke für den durch Legalitätsprinzip und Untersuchungsgrundsatz gekennzeichneten Strafprozeß auf den ersten Blick auch erscheinen mag (2), grundlegende rechtsdogmatische Bedenken zwingen zu seiner Ablehnung.(3) Es ist mit dem Wesen der Rechtsprechungstätigkeit schlechterdings nicht vereinbar, daß Tatsachen (bzw. eine Tatfeststellung) Prozeß- oder Streitgegenstand, Entscheidungsgegenstand und damit Gegenstand der materiellen Rechtskraft sind. In unserem Rechtssystem sind die Gerichte Rechtsanwendungsorgane. Die eigentliche Aufgabe eines jeden Prozesses (einmal abgesehen von dem Sonderfall des Normenkontrollverfahrens) ist die Anwendung des Rechts in einem bestimmten Einzelfall. Die Aufhellung eines Tatsachenkomplexes (die Feststellung des konkreten Sachverhalts) einerseits und die Auslegung der Rechtsnormen andererseits sind hierfür nur Prämissen. Der Prozeß selbst ist ausgerichtet auf Rechtsfolgen (Rechte oder Rechtsverhältnisse), die das Gericht gewinnt durch Subsumtion der festgestellten Tatsachen (Untersatz) unter eine Rechtsnorm (Obersatz). Jedes Urteil bildet also einen Subsumtionsschluß, dessen Ergebnis in aller Regel zugleich die Feststellung ist, daß eine Rechtsfolge (im Strafprozeß ist dies der staatliche

Forts.: in ihr auf. Die individualisierenden Merkmale umreißen das Sachverhaltsgebiet, auf das sich das Verfahren bezieht. Das kann durch Angabe des Ortes, der Zeit usw. geschehen, ohne daß alle den Verbrechensmerkmalen entsprechenden Sachverhaltselemente konkret beschrieben werden müssen. Hier (sc. im Schuldspruch) dagegen handelt es sich um die Spezialisierung der Tat, also um die Schilderung der konkreten Sachverhaltselemente, die den abstrakten Verbrechensmerkmalen genügen. Die Individualisierung (sc. in Anklage und Eröffnungsbeschluß, §§ 155, 264 StPO) kann diese Konkreta durchwegs offen lassen."

- 1) Vgl. Bruns in Löffelstedschrift, S. 124.
- 2) Der alte Einwand, die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime sei für echte Tatsachenfeststellungen unbrauchbar (vgl. etwa Beling in ZStW Bd. 36/650 ff gegen Kuttner), würde hier entfallen.
- 3) Vgl. zum folgenden die kritische Auseinandersetzung Voglers (S. 61 ff, insbes. S. 68 ff) mit den einzelnen Argumenten H. Mayer's, wobei jedoch das Wesentliche m. E. nicht deutlich genug angesprochen wird.

Strafanspruch) besteht oder nicht besteht. Die zugrundeliegenden tatsächlichen (im Strafprozeß die Feststellung der Begehung oder Nichtbegehung der Tat durch den Angeklagten) und rechtlichen Erwägungen sind die Elemente dieses Schlusses. Für das Strafverfahren bedeutet das, der Prozeßgegenstand ist allein auf den "staatlichen Strafanspruch" als der (Un-) Rechtsfolge einer Verbrechensbegehung ausgerichtet, die Tatfeststellung bildet daneben keinen selbständigen Prozeßgegenstand. Der Strafprozeß dient der "Bestrafung" des angeklagten Verbrechens und ist, wie Schanze (1) treffend bemerkt, kein "bloßes Beweisverfahren" im Dienst der "Kriminalstatistik"; die Feststellung des verbrecherischen Tatbestands kommt nur als Voraussetzung für die Bestrafung in Betracht, welche die eigentliche Aufgabe, den Endzweck des Verfahrens bildet. Allein die Entscheidung über den staatlichen Strafanspruch erwächst in materielle Rechtskraft, ist mit Feststellungswirkung ausgestattet. (2) Denn auch für die strafprozessuale Rechtskraftlehre gilt der allgemeine Grundsatz, daß in Rechtskraft der Subsumtionsschluß als Ganzes erwächst, nicht aber seine einzelnen Glieder. Die grundsätzlichen Ausführungen des BGH (3) anläßlich der Diskussion um § 31 BVerfGG haben Gültigkeit für eine allgemeine Verfahrenslehre: "Wenn Rechtsprechung und Rechtslehre, wie sie am frühesten und am schärfsten im Zivilprozeßrecht ausgebildet wurden, daran festhalten, daß die materielle Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen sich auf

1) in ZStW Bd. 4, S. 446 ff und dem folgend Vogler, S. 63.

2) Das verurteilende Erkenntnis setzt sich zusammen aus dem Schuldspruch (etwa der Angeklagte ist des "Totschlags schuldig"), das ist der Ausspruch über das "Ob" der Strafbarkeit auf Grund der angewandten Strafbestimmung, die Feststellung, daß ein staatlicher Strafanspruch aus dieser Vorschrift "dem Grunde nach" besteht, und dem Strafausspruch, der vor allem die Art und Höhe der Strafe bezeichnet.

3) Vgl. BGH Z (GSZ) 13/265 ff (278 ff) = NJW 1954, S. 1073.

den Urteilsausspruch ohne Einbeziehung der Urteilstelemente beschränkt, so ist dies in einem Rechtssystem, in dem das Gericht nur Rechtsanwendungsorgan ist, fast selbstverständlich, da dann sinnvollerweise nur das binden kann, was das Gericht entschieden hat, nicht aber das, was es erwogen hat, um zu seiner Entscheidung zu gelangen... Diese Grundsätze stehen in der deutschen Rechtsentwicklung seit sehr langer Zeit in unbestrittener Geltung, und zwar keineswegs nur im Recht des Zivilprozesses, sondern im wesentlichen auch in allen übrigen Zweigen der Gerichtsbarkeit."

Wie sehr die Tatfeststellung als selbständiger Prozeßgegenstand des Strafverfahrens dem Wesen der Rechtsprechungstätigkeit widersprechen würde, zeigen auch rein praktische Überlegungen. Die Strafgerichte wären nachgerade überfordert. Die großen Schwierigkeiten einen Tathergang genau zu rekonstruieren - die häufigen Freisprüche mangels Beweises sind ein eindeutiger Beleg - zeigen, wie wenig selbst der mit der Untersuchungsmaxime ausgestattete Strafrichter zu Tatsachenfeststellungen, denen dann als solche auch Bindungswirkung zukäme, befähigt ist. Dem könnte auch nicht, wie Siegert (1) vorschlägt, dadurch entscheidend abgeholfen werden, daß man die Mittel der Wahrheitserforschung und entsprechend zugleich die Wiederaufnahmegründe erweitert. Denn einmal sind der menschlichen Wahrheitserforschung letztlich unüberwindliche Grenzen gesetzt, zum andern kommt es im rechtsstaatlichen Strafprozeß ja nicht allein auf das "Ob" der Wahrheitserforschung sondern vor allem auch auf das "Wie" sehr wesentlich an. Unserer Verfahrensordnung gilt eben nur das prozessual richtig zustande gekommene Urteil als gerecht. (2)

1) in Dt. Strafr (GA) Bd. 2 (1935), S. 295.

2) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, S. 151, Nr. 297: "Die Erforschung der materiellen Wahrheit hat auf justizförmigem Wege zu erfolgen. Der Staat setzt aus prozeßpsychologischen Erfahrungen heraus, aber auch aus rechtsstaatlichen Gründen der Forschungstätigkeit der Behörden Grenzen und schreibt Spielregeln vor."

Schließlich würde eine allzu weitherzige Wiederaufnahmeregelung in bedenkliche Nähe zu der mit Recht verpönten "absolutio ab instantia" führen. Wenn man die Tatfeststellung zum selbständigen Prozeßgegenstand des Strafverfahrens macht, dann könnte dies möglicherweise gefährliche Bestrebungen auslösen.

Bei einer selbständigen Bindungswirkung der Tatfeststellung im Strafurteil müßten zudem eigens Rechtsmittel gegen Einzelheiten der Tatsachenfeststellung zugelassen werden, denn diese vermöchten den Angeklagten prozessual ebenso zu beschweren wie die ausgesprochene Rechtsfolge. (1) Damit wäre die Strafgerichtsbarkeit jedoch schlechterdings überfordert. Die herrschende Ansicht in Rechtsprechung und Lehre geht denn auch zutreffend dahin, daß ein Rechtsmittelangriff gegen die tatsächlichen Urteilsfeststellungen nur im Rahmen einer zulässigen Anfechtung des Urteilsausspruchs über den staatlichen Strafanspruch, nicht aber selbständig möglich ist. (2)

Außerdem käme beim freisprechenden Urteil von vornherein schon eine absolute Feststellungswirkung hinsichtlich der Tatfrage nicht in Betracht. (3) Der Freispruch des Angeklagten kann die verschiedensten Ursachen haben. Die Feststellung, daß der Angeklagte die Tat nicht begangen hat, ist dem freisprechenden Urteil durchaus nicht unter allen Umständen immanent. Wäre nun aber der Prozeßgegenstand des Strafverfahrens zugleich auf die Tatfeststellung ausgerichtet, dann müßte dies doch sowohl

1) Darauf hat schon Kroschel in GS Bd. 53, S. 413 hingewiesen.

2) Vgl. die sehr instruktive Entscheidung RG St 4/355 f; ferner RG St 63/185; Peters, Lb. S. 495 ff, 497; Nowakowski in Österr. JZ 1948, S. 549; Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 244, Nr. 48, in ähnlichem Zusammenhang: "Nun anerkennt aber die StPO ein Feststellungsinteresse des Angeklagten in diesem Sinne nicht". Löwe-Rosenberg (Jagusch), Vorb. B 7 d; und § 296, Anm. 2 b.

3) Das räumt auch Nowakowski, Österr. JZ 1948, S. 546 ein: "Nun ist es ohne weiteres ersichtlich, daß ein freisprechendes Sachurteil nicht rechtskräftig darüber entscheiden kann, ob der Ae. die Tat begangen hat oder nicht... Selbst das freisprechende Urteil entscheidet also nur über den Strafanspruch. Die materielle Rechtskraft greift darüber nicht hinaus."

im positiven als auch im negativen Sinn gelten, für das verurteilende und das freisprechende Erkenntnis. Denn entschieden wird nun einmal über den Prozeßgegenstand. Dieser ist eben allein auf den staatlichen Strafanspruch ausgerichtet, und nur insoweit auch vermag das Strafurteil, gleichgültig ob es ein verurteilendes oder ein freisprechendes ist, eine absolute Feststellungswirkung zu äußern. Wenn Nowakowski (1) demgegenüber ausführt, freisprechendes und verurteilendes Erkenntnis seien nicht nur ihrem Vorzeichen nach, sondern - anders als das abweisende und das stattgebende Zivilurteil - darüberhinaus auch inhaltlich verschieden, weswegen sich ihre Rechtskraft nicht decke, dann verkennt er einfach den Zusammenhang zwischen Prozeßgegenstand, Urteilsgegenstand und Gegenstand der materiellen Rechtskraft. (2)

d) Die praktische Bedeutung der positiven Feststellungswirkung vollrechtskräftiger Strafurteile und die Abgrenzung einiger Sonderfälle

aa) Ist sonach auch im Strafverfahren der Prozeßgegenstand stets auf Rechtsfolgen, nämlich den staatlichen Strafanspruch, das staatliche Strafrecht als (Un-) Rechtsfolge einer konkreten Verbrechens-

- 1) in Österr. JZ 1948, S. 546 f; dem folgend Kralik, S. 122 f.
- 2) Zu Recht hat sich auch die von Binding (Abh. II, S. 309 ff) angeregte terminologische Scheidung zwischen "Schuldfreisprechung" (worunter Binding in erster Linie Tatfreisprechung versteht) und "Straffreisprechung" nicht durchgesetzt, genauso wenig wie seine de lege ferenda noch weitergehende Forderung nach Aufnahme der "reinen kriminellen Feststellungsklage" (die letztlich auf eine reine Tatfeststellungsklage hinauslaufen würde). Wir kennen bislang im StP ein reines Feststellungsverfahren nur auf dem Gebiet der Amnestien (vgl. etwa § 18 StraffreihG v. 17. VII. 1954). Bis heute spielt in der Geschichte der Strafrechtsreform lediglich das Problem, ob das Feststellungsverfahren (i. S. reiner Tatsachenermittlung) allgemein als Ergänzung des Beleidigungsstrafrechts eingeführt werden soll, eine erwähnenswerte Rolle. (Vgl. Jescheck in GA 1957, S. 365 ff; dazu unten S. 83 f).

begehung ausgerichtet (1),dann kommt dem Strafurteil auch nur insoweit,als es hierüber entscheidet,Feststellungswirkung zu.Nun ist aber die Frage,Qb ein staatlicher Strafanspruch aus diesem Lebenssachverhalt gegen den Angeklagten erwachsen ist,in einem späteren Verfahren gegen den gleichen Angeklagten über einen anderen Verbrechenskomplex kaum einmal präjudiziell.(2) Ist andererseits jedoch das nachfolgende Verfahren in seiner Hauptfrage wiederum auf den nämlichen staatlichen Strafanspruch ausgerichtet,dann läßt das ne bis in idem-Verbot als Prozeßhindernis regelmäßig eine Bindungswirkung gar nicht in Erscheinung treten.

bb) Einen interessanten Ausnahmefall dürfte hier allerdings die sogenannte Ergänzungsklage bilden, die hinsichtlich der erst nach Rechtskraft eingetretenen strafschärfenden Tatfolgen auf eine zusätzliche Bestrafung zielt (3),etwa "weil sich der Gegenstand des Verfahrens von fahrlässiger Körperverletzung auf fahrlässige Tötung,von vorsätzlicher Körperverletzung auf Körperverletzung mit Todesfolge erweitert hat".(4) Nun kann im Rahmen dieser

1) Vogler,S.76 ff,82,präzisiert in seinen sehr interessanten Ausführungen dahin,auch im Strafprozeß sei natürlich wie im Zivilprozeß der Prozeßgegenstand (Streitgegenstand) nicht i d e n - t i s c h mit der Rechtsfolge - ansonsten hätte im Fall des Freispruchs (der Verneinung,daß ein staatliches Strafrecht besteht) bzw.der Klagabweisung der Prozeß überhaupt keinen Gegenstand gehabt - vielmehr mit dem Verlangen des Anklägers, dem Begehren des Klägers.Und dieses Verlangen ist eben,worauf es für die Fragestellung im Rahmen dieser Arbeit entscheidend ankommt,in keinem der beiden Gerichtszweige auf eine Tatsachenfeststellung ausgerichtet,sondern auf Rechtsfolgen.Im Zivilprozeß auf privatrechtliche Rechtsfolgen in aller Regel,im Strafprozeß auf die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs (Strafrechts) aus dem unterbreiteten historischen Sachverhalt.

2) Vgl.Bruns in Lentfestschrift,S.124,141 ff; Kugler,S.124.

3) Vgl.unseren Problemfall Nr.5,oben S.4.

4) Vgl.Bruns in JZ 1960,S.585,1.Sp.

Untersuchung auf die sehr bestrittene Frage der Zulässigkeit einer Ergänzungsklage nicht näher eingegangen werden.(1) Im Ergebnis möchte ich die Frage bejahen,obgleich ich mit Beling (2) der Ansicht bin,daß es sich im Ergänzungsprozeß um einen mit dem des früheren Verfahrens identischen Prozeßgegenstand handeln dürfte,weil dieser,obgleich sich seine tatsächliche Grundlage nachträglich erweitert hat,dennoch auf den nämlichen staatlichen Strafanspruch ausgerichtet ist.Es erscheint hier jedoch eine echte Ausnahme vom Grundsatz der Unteilbarkeit des Prozeßgegenstands im Strafverfahren gerechtfertigt,weil für das Erstgericht nicht einmal eine hypothetische Kognitionsmöglichkeit hinsichtlich des nachträglich eingetretenen schwereren Taterfolgs bestanden hat.

Im Ergänzungsverfahren befürwortet nun Bruns (3) eine "Bindung" an die Feststellungen der rechtskräftigen Vorentscheidung,etwa auch hinsichtlich der Schuldformen,so daß es beispielsweise nicht zulässig sei,nachträglich vorsätzliche Körperverletzung oder Tötung anzunehmen,wenn vorher nur fahrlässiges Handeln rechtskräftig festgestellt worden war.Denn der Inhalt des zweiten Urteils müsse mit der ersten Entscheidung vereinbar sein,dürfe sich nicht als "eine Bestreitung ihrer Richtigkeit darstellen". Ich halte dies im Ergebnis jedenfalls für zutreffend,obgleich eine derartige "Bindung an die früheren Feststellungen" im Ergänzungsverfahren durchaus auf den ersten Blick nicht selbstverständlich erscheint,wie schon die,insoweit von Bruns offensichtlich verkannte,abweichende

1) Vgl.dazu jüngst Bruns in JZ 1960,S.585,insbes. S.589 ff,V.mit Literaturangaben.

2) Lb.S.270.

3) in JZ 1960,S.590,Anm.41 und S.592,Anm.58.

Ansicht Beling's zeigt.(1) Denn es handelt sich dabei ja immerhin um eine Bindung an Urteilelemente. Wir müssen uns in diesem Zusammenhang erinnern, daß die Rechtskraftdogmatik ausnahmsweise dann sehr wohl eine Bindung auch hinsichtlich der Urteilsgründe anerkennt, wenn dieselbe Rechtsfolge erneut zur Entscheidung steht.(2) Diese sogenannte "relative Feststellungswirkung" bezüglich Urteilelemente kann sich hier deswegen auswirken, weil der Ergänzungsprozeß trotz der nachträglich eingetretenen Erweiterung der tatsächlichen Grundlage noch auf denselben staatlichen Strafanspruch wie schon das vorausgegangene Verfahren, eine identische Rechtsfolge ausgerichtet ist.

Es soll an dieser Stelle von einer Vertiefung dieser "schwierigen Fragen" (3) zunächst abgesehen werden, zumal bereits die Zulässigkeit der Ergänzungsklage an sich bislang noch sehr bestritten ist und die Praxis soweit ersichtlich noch keine Entscheidung getroffen hat; uns aber vor allem eine ganz ähnliche Fragestellung bei Prüfung der Feststellungs- oder Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils im Fortsetzungsprozeß viel dringlicher und aktueller begegnen wird, und wir dann auf die praktische Bedeutung dieser sogenannten "relativen Feststellungswirkung" bezüglich Urteilelemente ausführlich werden eingehen müssen.(4)

1) Vgl. Beling, Lb. S. 275, N. 2, wo ausgeführt wird: Da die Entscheidungsgründe aus dem Erstprozeß eine Bindungswirkung nicht zu äußern vermöchten, sei in dem nach § 226 StGB eingeleiteten Ergänzungsprozeß die Frage erneut prüfbar, ob überhaupt § 223 StGB eingreift. Verneinendenfalls müsse alsdann Freisprechung i. S. der Nichtverurteilung aus § 226 StGB erfolgen, wodurch allerdings das rechtskräftige aus § 223 StGB verurteilende Erkenntnis unberührt bleibe.

2) Siehe oben S. 53 ff.

3) So Bruns in JZ 1960, S. 592, Anm. 58 a. E.

4) Billigt man die obigen Darlegungen zum Gegenstand des Ergänzungsverfahrens, dann unterscheiden sich beide Prozeßgestaltungen lediglich darin, daß im Ergänzungsverfahren derselbe staatliche Strafanspruch, wenn auch mit nachträglich erweiterter tatsächlicher Grundlage, erneut anhängig wird, im Fortsetzungsprozeß hingegen ist er überhaupt noch anhängig.

cc) In der Tat ist danach die praktische Bedeutung der (absoluten) Feststellungswirkung des vollrechtskräftigen Strafurteils gering, denn sie bezieht sich allein auf den staatlichen Strafanspruch, nicht aber wird die Begehung oder Nichtbegehung der Tat mit Maßgeblichkeit für spätere Verfahren gegen den gleichen Angeklagten festgestellt, in denen diese Tatfrage (wie in unseren Problemfällen Nr. 1 bis 4, vgl. oben S. 2 ff) im Hinblick auf einen anderen staatlichen Strafanspruch präjudiziell ist. In dieser Hinsicht vermag das rechtskräftige Urteil im späteren Verfahren nur als Urkunde (siehe § 249 StPO) Beweis zu erbringen, daß der frühere Richter Tatsachen in bestimmtem Sinne festgestellt und rechtlich gewürdigt hat. Es ist eine Frage der freien Beweiswürdigung, ob das Gericht den früher festgestellten Sachverhalt seiner Entscheidung zugrundelegen oder ob es diesbezüglich selbst unmittelbar Beweis erheben will. (1) Daß dies rein prozeßökonomisch oftmals unbefriedigend erscheinen mag, kann daran nichts ändern.

Diese weitgehende "Bindungsfreiheit des Strafrichters" beruht aber nicht, wie Peters und Hellmann meinen, auf einer notwendigen Beschränkung der Feststellungswirkung des Strafurteils, weil im Strafprozeß die Prinzipien der Wahrheit und Gerechtigkeit ohne Ausnahme Geltung besäßen, vielmehr erklärt sie sich gerade aus dem Wesen der Rechtskraft und deren Inhaltsbestimmung durch den Prozeßgegenstand. (2) Die vorwiegend rechtspolitischen Argumente Hellmanns bestätigen letztlich nur die Richtigkeit der

-
- 1) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm., § 262, Nr. 20 und § 249, Nr. 11; Löwe-Rosenberg (Geier), § 249, Anm. 8 a; Peters, Lb. S. 238 f; Beling, Lb. S. 285; RG St 60/297; RG GA 37/166 f; RG Recht Bd. 34, Nr. 2362; Bay. Ob LG in NJW 1959, S. 1647, 1. Sp.
2) Vgl. Bruns in Lentfestschrift, S. 124; Kugler, S. 127; Lieb, S. 54.

These, daß in unserem Rechtssystem grundsätzlich nicht Tatsachen selbständiger Prozeßgegenstand, Urteilsgegenstand und damit Gegenstand absoluter Feststellungswirkung sein können, jedes Verfahren vielmehr letztlich auf Rechte oder Rechtsfolgen ausgerichtet ist, und jeweils nur der Subsumtions-schluß als Ganzes, nicht aber seine einzelnen Glieder, in materielle Rechtskraft erwachsen.

dd) Häufig noch wird dem Strafregister hinsichtlich der Tatfeststellung eine Bedeutung zugemessen, die ihm gerade nicht zukommt. Die Tatsache, daß der Angeklagte laut Strafregister einschlägig vorbestraft ist, berechtigt keineswegs schon zu einer Strafschärfung. Zwar kann beim Vorbestraften regelmäßig auf eine gesteigerte kriminelle Intensität geschlossen werden. Hat er jedoch die Tat, wegen der er vorbestraft ist, gar nicht begangen, dann muß dieser Umstand im späteren Verfahren eher mild stimmen. Jedenfalls hat sich das Gericht von den Vortaten des Angeklagten, die es strafscharfend berücksichtigen will, gegebenenfalls durch Beiziehung der Vorstrafakten eine eigene Meinung zu bilden. (1) Bei Zweifel an der Tatbegehung wird es die Vorstrafen nicht straferschwerend in Rechnung stellen. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung RG St 44/255, der unser erster Problemfall (2) mit dem Unterschied nachgebildet ist, daß im Reichsgerichtsfall der Gutsbesitzer im früheren Verfahren rechtskräftig von der Anklage der Anstiftung zur Brandlegung freigesprochen worden war. Das Reichsgericht führt hier im anschließenden Betrugsverfahren zutreffend aus, bei Bewertung des Betrugsversuchs durfte die festgestellte Anstiftung zur Brandlegung schuld- und straferschwerend berücksichtigt werden, obgleich der Angeklagte insoweit früher freigesprochen worden war.

1) Vgl. Bay. ObLG in NJW 1952, S. 314.

2) Siehe oben S. 2.

ee) Je nachdem worin man den Prozeßgegenstand des Strafverfahrens erblickt, richtet sich auch die Stellungnahme zu § 190 StGB, einer Bestimmung, um deren dogmatische Einordnung seit alters Streit geführt wird. Für diejenigen, welche die Tatfeststellung als selbständigen Prozeßgegenstand und damit Gegenstand der absoluten Feststellungswirkung des Strafurteils sehen, ist die Regelung in § 190 StGB Ausfluß der materiellen Rechtskraftwirkung des Strafurteils. (1) Richtiger Ansicht nach handelt es sich hier jedoch um eine Ausnahmenvorschrift, die den Strafrichter unter Einschränkung der freien Beweiswürdigung sowohl über die objektiven wie über die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft hinaus an die Feststellungen eines früheren Strafurteils bindet. (2)

Sehr instruktiv ist in diesem Zusammenhang der Fall, den das Reichsgericht in GA Bd. 37, S. 166 ff entschieden hat: A beschuldigte den B eines versuchten Betrugs, weil dieser an Stelle eines 10.-RM-Stückes lediglich eine Spielmarke in den Apparat geworfen, jedoch ein entsprechendes Geldstück zurückverlangt haben soll. B erhob daraufhin Privatklage gegen A wegen Beleidigung. Da B zwischenzeitlich rechtskräftig wegen dieses Betrugsversuchs verurteilt wurde, wird A von der Beleidigungsklage als Folge des § 190 StGB freigesprochen. Dafür wird B wegen falscher Anschuldigung angeklagt, die in der von ihm gegen A wegen Beleidigung angestellten Privatklage gefunden wird. Sind die in dem Urteil wegen versuchten Betrugs getroffenen Feststellungen auch in dem jetztigen Verfahren bindend? Steht rechtskräftig fest, daß B in den Apparat eine Spielmarke hinein geworfen, jedoch ein 10.-DM-Stück erstattet verlangt

- 1) Vgl. H. Mayer in GS Bd. 99, S. 115; Binding, Abh. II, S. 309; Siegert in Dt. StrafR (GA) Bd. 2 (1935), S. 297; Tschöpe, S. 22; Henkel, Lb. S. 449, Anm. 24; für die entsprechende Regelung des § 487 ÖStGB vgl. Nowakowski in Österr. JZ 1948, S. 547; nicht eindeutig Leipz. Kom. (Schäfer), § 190, Anm. II 1.
- 2) Eb. Schmidt, Lehrk. § 262, Nr. 20; Löwe-Rosenberg (Geier) § 261, Anm. 6; KMR (Kleinknecht), Einl. Nr. 14, C II 2 b; Beling, Lb. S. 285; Goldschmidt, Rechtslage, S. 506, Anm. 2673; Peters, Lb. S. 238, 397; Kern, Lb. S. 55 f; Vogler, S. 70 f; Graf Dohna, Lb. S. 111.

hat? Denn dann jedenfalls wäre die Privatklage des B eine falsche Anschuldigung. Zutreffend führt das RG aaO aus, "eine solche Bedeutung wohnt den in einer anderen Sache ergangenen Urteilen nicht bei, die Strafkammer hatte vielmehr nach § 260 StPO aus ihrer freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung darüber zu entscheiden, ob jene Tatsache für erwiesen zu erachten sei oder nicht". Daß demgegenüber im Beleidigungsverfahren insoweit eine "Bindung" bestand, war eine Folge der Beweisregel des § 190 StGB, nicht eine Wirkung der materiellen Rechtskraft des Strafurteils.

ff) Eine Sonderstellung nehmen nach wohl herrschender Ansicht in Wissenschaft und Praxis die Rückfallbestimmungen der §§ 244, 250, Nr. 5, 261 und 264 StGB ein. Zwar kann Rückfall bei allen Straftatbeständen als Strafzumessungsgrund verwertet werden, doch ist in diesen vier Fällen die Berücksichtigung des Rückfalls als Strafschärfungsgrund obligatorisch. (1) Die ganz überwiegende Meinung geht nun dahin, daß hier der später erkennende Richter die materielle Gerechtigkeit der Vorbestrafungen nicht zu prüfen hat, weil der Gesetzgeber allein auf die Tatsache abstelle, "daß auf Grund eines rechtskräftig gewordenen, in jeder äußeren legalen Beziehung also rechtsbeständigen Strafurteils eine Strafvollstreckung erfolgt ist". (2) Nur vereinzelt (3) wird demgegenüber die Ansicht vertreten, der Strafrichter könne unter Umgehung eines Wiederaufnahmeverfahrens

1) Schönke-Schröder, § 244, Anm. 1.

2) So RG St 18/116 (117); ferner Leipz. Kom., § 244, Anm. 7; Schönke-Schröder, § 244, Anm. III, 5; Olshausen, § 244, Anm. Nr. 12; Peters, Lb. S. 397; BGH in L.-M. § 244, Nr. 6, wo ausgeführt ist, daß wenn § 244 StGB von "begangenen Taten" spreche, darunter nichts anderes denn "die Strafbarkeit als Dieb" verstanden werden dürfe. Ferner BGH in L.-M. § 244 StGB, Nr. 9.

3) Vgl. Kern in RG-Praxis, Bd. V, S. 149; Alsberg-Nüse, Beweis Antrag, S. 91; das von Nüse zitierte Urteil BGH St 6/128 stützt diese Ansicht allerdings nicht. Eb. Schmidt, Lehrkomm., § 262, Nr. 20 legt sich zwar nicht ausdrücklich fest, scheint aber ebenfalls dahin zu neigen.

das Vorliegen des Rückfalls verneinen, wenn er von der Richtigkeit der Vorverurteilungen nicht überzeugt sei. Daß andererseits diejenigen, nach denen die Tatfeststellung selbständiger Prozeßgegenstand sein und das Strafurteil insoweit auch eine positive Feststellungswirkung äußern soll, eine Nachprüfung der Vorbestrafungen auf ihre Richtigkeit hin nicht zulassen, ist selbstverständlich. Unzulässig ist jedoch der Schluß, den beispielsweise Nowakowski zieht (1), aus der im Ergebnis gleichartigen Stellungnahme der herrschenden Rechtsprechung und Lehre zu den gesetzlichen Rückfallbestimmungen ergebe sich die Anerkennung einer rechtskräftigen Feststellung der strafbaren Handlung im Urteil. (2)

Dies gilt ebenfalls für die verwandte Vorschrift des § 20 a/I StGB. Auch hier steht die ganz überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß bezüglich der förmlichen Voraussetzungen für die Feststellung der Gewohnheitsverbrechereigenschaft schon nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht auf die frühere Tätigkeit des Angeklagten, "sondern auf die gegen ihn wegen eines früheren Verhaltens ausgesprochenen früheren Verurteilungen abzustellen ist". (3) Danach sind für die sachliche Nachprüfung, ob der Angeklagte ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, die früheren Straftaten in der tatsächlichen und rechtlichen Gestaltung maßgebend, die sie in den früheren rechtskräftigen Urteilen gefunden haben. Eine Beweisaufnahme ist lediglich zur Vervollständigung der früheren Feststellungen, etwa hinsichtlich der damaligen äußeren Verhältnisse oder der inneren Beweggründe des Täters zulässig, soweit die früheren

1) Osterr. JZ 1948, S. 547.

2) Vgl. dazu neuestens Vogler, S. 46 ff, 70.

3) So RG in JW 1938, S. 165 mit eingehender Begründung.

Entscheidungen keine oder nur unzureichende Angaben aufweisen und ihre Ergänzung für eine Gesamtwürdigung der Taten und der Täterpersönlichkeit im Hinblick auf die Frage der Gewohnheitsverbrechereigenschaft erforderlich erscheint.(1)

Gemäß der Übergangsvorschrift des Art 5 des Gewohnheitsverbrechergesetzes vom 24.11.1933 konnten Sicherungsmaßregeln sogar dann nachträglich noch angeordnet werden, wenn jemand nach dem 1.1.1934 auf Grund eines vor diesem Zeitpunkt ergangenen Urteils eine Freiheitsstrafe verbüßte, und die übrigen Voraussetzungen (rechtskräftige Verurteilung in zwei weiteren Fällen, Gewohnheitsverbrechereigenschaft) gegeben waren. Obgleich also auch die dritte Tat bereits rechtskräftig abgeurteilt war, konnte innerhalb einer bestimmten Frist das Sicherungsverfahren nachgeholt werden. Insofern war durch Art 5 GewVG das ne bis in idem-Verbot außer Kraft gesetzt.(2) Während sich im Fall des § 20 a/I StGB nur hinsichtlich zweier rechtskräftiger Vorverurteilungen die Frage erhebt, ob der später entscheidende Richter von den in diesen Urteilen getroffenen Feststellungen auszugehen hat, stellt sie sich im nachträglichen Sicherungsverfahren gemäß Art 5 GewVG bezüglich dreier Vorverurteilungen. Einen sachlichen Unterschied bedeutet dies jedoch nicht, so daß die umfängliche Rechtsprechung zu Art 5 GewVG auch für die Auslegung des § 20 a/I StGB Gültigkeit besitzt. Und hier interessiert uns insbesondere folgende, wiederholt gegebene Begründung: Die Wirkungen der Rechtskraft würden es verbieten, im Umfang der

- 1) Kohlrausch-Lange, § 20 a, Anm. IV 2 c; Schönke-Schröder, § 20 a, Anm. V 3 b; Leipziger Kom. (Jagusch), § 20 a, Anm. III 1 a; Herlan in MDR 1954, S. 528; RG in HRR 1939, Nr. 1060.
- 2) Vgl. Beling in GA Bd. 63, S. 182 zu der wesensverwandten Regelung des früheren § 42/II MStGB.

ergangenen rechtskräftigen Entscheidungen nunmehr widersprechende tatsächliche Feststellungen zu treffen und eine abweichende rechtliche Würdigung der abgeurteilten Straftaten vorzunehmen.(1)

Es scheint auf den ersten Blick, als anerkenne die Rechtsprechung hiermit eine positive Feststellungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils hinsichtlich der Tatbegehung. In Wirklichkeit wird aber - trotz verschiedentlich unklarer Formulierungen - die Bindung an die tatsächlichen Feststellungen in den früheren Urteilen bei Würdigung der gefährlichen Gewohnheitsverbrechereigenschaft nicht aus der materiellen Rechtskraft gefolgert, sondern aus dem Wortlaut des § 20 a/I StGB (bzw. Art 5 GewVG), der dahin verstanden wird, daß bei der Gesamtwürdigung eben auf die tatsächlichen Urteilsfeststellungen abzustellen ist. Der weitere Hinweis auf die Wirkungen der Rechtskraft besagt dann lediglich, was ganz selbstverständlich ist, daß die formelle Rechtskraft dieser Verurteilungen ihre nachträgliche Abänderung hindert.

§§) Die Erkenntnis, daß sich die positive Feststellungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils nur auf den staatlichen Strafanspruch erstreckt, ist auch bestimmend für das Verhältnis des Zivilrichters zur strafrechtlichen Entscheidung. Zwar ist Bettermann (2) grundsätzlich zuzustimmen, daß eine Bindung des Zivilrichters in dem Umfang, in dem das Strafurteil in materielle Rechtskraft erwächst, anzuerkennen ist. Doch erhellt sogleich, daß der

1) Vgl. RG in JW 1938/165; RG in JW 1934/1574, Nr. 10; RG St 68/175 = JW 1934/2056; RG JW 1934/2058, Nr. 19 mit umfassender Anm. von Schafheutle.

2) in NJW 1954, S. 8.

staatliche Strafanspruch für Entscheidungen des Zivilrichters kaum einmal von Bedeutung ist.⁽¹⁾ Zudem würde auch die subjektive Grenze der Rechtskraft in der Regel einer derartigen Fernbindung entgegenstehen.

Die gemeinsame Ursache dafür, daß eine Selbstbindung des Strafrichters und eine Fernbindung des Zivilrichters an die tatsächlichen Feststellungen rechtskräftiger Strafurteile nicht besteht, ist der Umstand, daß die Tatfeststellung - die als Vorfrage öfter in späteren Verfahren eine Rolle spielt - gerade nicht in materielle Rechtskraft erwächst.⁽²⁾ Nicht aber beruht die Entscheidungsfreiheit des Zivilrichters auf der Regelung des § 14/II, 1 EG ZPO, wonach die Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urteils für den Zivilrichter außer Kraft treten. Durch diese Bestimmung sollte lediglich, worauf Bettermann (3), Bruns (4) und Hellwig (5) u.a. hinweisen, die dem französischen Recht eigentümliche bindende Beweiswirkung strafrichterlicher Feststellungen für den Zivilrichter beseitigt werden, die durch die Rezeption des französischen Strafprozesses in Deutschland eingedrungen war. Ohne diesen speziellen Zweck wäre § 14/II, 1 EGZPO

-
- 1) Vgl. Bruns in Lentfestschrift, S. 123, der bemerkt, die Erfüllung dieser Voraussetzung sei "kaum vorstellbar". Hellwig, System, S. 788, verweist auf die soweit ersichtlich einzige Fallgestaltung, daß ein Verurteilter gegen den Staat auf Schadensersatz klagt, weil ihm zu Unrecht die Freiheit entzogen worden sei. Ferner Vogler, S. 29.
 - 2) Vorstehendes hat auch Geltung für die lange Zeit streitige Bedeutung rechtskräftiger Strafurteile in den anschließenden Disziplinarverfahren (vgl. die Übersicht über den früheren Meinungsstand bei Brand, § 78, Anm. II 2 und 3). Es war demnach erforderlich über die objektiven Grenzen der Rechtskraft hinaus in § 13/III BDO ausdrücklich die Bindung des Disziplinargerichts an die tatsächlichen Feststellungen, auf denen die Entscheidung des Strafgerichts beruht, anzuordnen. Andererseits bedeuten die Ausnahme in § 13/III, 2 BDO und die überhaupt entgegengesetzte Regelung in Art 14/III Bay. Dienststrafordnung keine Beschränkung der materiellen Rechtskraftwirkung des Strafurteils.
 - 3) in NJW 1954, S. 8.
 - 4) in Lentfestschrift, S. 125.
 - 5) System, S. 788.

in der Tat "überflüssig", denn was er zum Ausdruck bringt, ist nach unserer Rechtskraftdogmatik "ganz selbstverständlich". (1) Wenn häufig in Literatur und Rechtsprechung (2) noch argumentiert wird, die fehlende Bindung des Zivilrichters an strafgerichtliche Feststellungen beruhe auf der ausdrücklichen Regelung in § 14/II, 1 EGZPO, die damit praktisch als eine positivrechtliche Einschränkung der Rechtskraftwirkung des Strafurteils verstanden wird, dann erhellt dies nur die bestehende Unklarheit über die Feststellungswirkung des Strafurteils und ihre inhaltliche Bestimmung durch den Prozeßgegenstand. Dieser wesentliche Gesichtspunkt scheint mir auch jüngst bei Bötticher nicht genügend scharf herausgearbeitet, wenn dieser bei der Gegenüberstellung der Frage einer Kognitionsbehinderung des Strafrichters durch ein früheres rechtskräftiges Zivilurteil und des Zivilrichters durch ein vorangegangenes rechtskräftiges Strafurteil vernachlässigen zu können glaubt, daß die Bindung sich in diesem Fall auf festgestellte Rechte und Rechtsverhältnisse und in jenem Fall auf Tatsachen bezieht. (3)

Interessant ist in diesem Zusammenhang ein vergleichender Blick auf den österreichischen Prozeß, der dem französischen Verfahren folgt und den Zivilrichter an ein verurteilendes strafrichterliches Erkenntnis bindet. (4) So bestimmt § 268 ÖZPO: "Wenn die Entscheidung vom Beweise und der Zurechnung einer strafbaren Handlung abhängt, ist der Richter an den Inhalt eines hierüber ergangenen rechtskräftigen verurteilenden Erkenntnisses des Strafrichters gebunden". Zahlreiche Schriftsteller

-
- 1) Vgl. Hellwig, System, S. 788; ferner Schanze in ZStW Bd. 4, S. 468; Heim, Feststellungswirkung, S. 243; Kugler, S. 126.
 - 2) Kern in RG-Praxis, Bd. V, S. 149; Schorn in JR 1932, S. 241; Sachers in Rittlerfestschrift, S. 341; BGH in MDR 1954/35 ff. = BGH Z 9/329 ff.
 - 3) Vgl. Bötticher in Juristentagfestschrift, S. 524.
 - 4) Vgl. Sachers in Rittlerfestschrift, S. 342.

begreifen nun aber diese Vorschrift nicht als Sonderregelung, als spezielle Bindungsnorm, sondern als Folge der Feststellungswirkung, die das Strafurteil vermöge seiner Rechtskraft entfalte. Danach stimme die Fassung des § 268 ÖZPO mit den Grenzen der Rechtskraft überein, liege die Bedeutung dieser Vorschrift darin, daß sie dem Strafurteil entsprechend seiner Rechtskraft bindende Wirkung im Zivilprozeß sichere. (1) Diese Autoren ziehen damit nur die logische Konsequenz aus ihrer Auffassung, daß die Tatfeststellung selbständiger Prozeßgegenstand und folglich auch Gegenstand der materiellen Rechtskraft des Strafurteils sei. Daß dies dem deutschen Rechtssystem jedenfalls nicht entspricht, wurde im vorhergehenden zu zeigen versucht.

Auf den Umfang der für den österreichischen Prozeß geltenden Bindung des Zivilrichters an die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen verurteilenden Straferkenntnisses kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden, obgleich hier möglicherweise interessante Parallelen zu der im zweiten Hauptteil dieser Arbeit zu erörternden Feststellungswirkung teilrechtskräftiger Strafurteile auf tatsächlichem Gebiet im Fortsetzungsprozeß in Erscheinung treten würden. (2) Es sei hier nur auf die Schwierigkeit hingewiesen, die Bindung des Zivilrichters an die tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils mit dem im Zivilprozeß herrschenden Beibringungsgrundsatz, der Dispositionsmaxime in Einklang zu bringen. Denn grundsätzlich steht dem Kläger im Zivilprozeß ja frei in welcher Weise er seinen Anspruch verfolgen will. Man spricht insofern

-
- 1) Vgl. Nowakowski in Österr. JZ 1948, S. 546 ff, 550; dem folgend Sachers in Rittlerfestschrift, S. 342, 352 ff.
 - 2) Vgl. zum Umfang der Tatsachenbindung des Zivilrichters laut § 268 ÖZPO eingehend Sachers in Rittlerfestschrift, S. 344 ff.

vom zivilprozessualen Prinzip der formellen Wahrheit.(1) Gerade diese unterschiedlichen Verfahrensprinzipien im Zivil- und Strafprozeß, das unterschiedliche Prozeßziel, die Eigenart des Strafverfahrens, wie es in § 262 StPO zum Ausdruck kommt, haben umgekehrt die herrschende Meinung zur grundsätzlichen Ablehnung einer Bindung des Strafrichters an präjudizielle Zivilurteile bewogen.(2)

Ob andererseits diese Verfahrensunterschiede auch eine Bindungsfreiheit des Zivilrichters gegenüber Feststellungen des Strafrichters erfordern würden, wenn es rechtskraftfähige strafrechtliche Vorfragen gäbe, - zwar ist die Tatfeststellung in späteren Zivilverfahren häufig als Vorfrage erheblich, jedoch nimmt sie, wie gezeigt, gerade nicht an der Feststellungswirkung des Strafurteils teil - bedarf hier schon mangels Aktualität keiner vertieften Prüfung, wäre meines Erachtens aber zu verneinen.

Interessant ist, daß Jescheck (3) insoweit gegen-
teiliger Ansicht ist. Es wurde bereits oben auf S.69/Anm.2 angedeutet, daß seit langem starke Reformbestrebungen bestehen, ein Feststellungsverfahren als prozessuale Ergänzung des Beleidigungsstrafrechts in unsere Strafprozeßordnung einzuführen. Die Frage

- 1) Vgl. Bruns in *Lentfestschrift*, S.122.
Sachers in *Rittlerfestschrift*, S.351 ff., kritisiert in diesem Zusammenhang die Tendenz in der Rechtsprechung des Österr. Obersten Gerichtshofs, dem Zivilrichter die Freiheit einzuräumen, den dem Beklagten zur Last gelegten Sachverhalt im Hinblick auf die privatrechtlichen Ansprüche auch abweichend vom Straferkenntnis zu beurteilen.
- 2) Vgl. dazu eingehend Bruns in *Lentfestschrift*, S.107 ff (mit weiteren Literaturangaben), der jedoch m.E. zutreffend darlegt, daß eine Rechtskrafterstreckung bereits an den subjektiven Schranken, dem regelmäßigen Wechsel der Parteien scheitern müsse. Keine neuen Gesichtspunkte enthalten die insoweit kritischen Anmerkungen Bötticher's in *Juristentagfestschrift*, S.523 ff. Bötticher stellt in erster Linie darauf ab, ob die Strafrechtsnorm das urteilsmäßig festgestellte Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses als Tatbestandsmerkmal einbezogen wissen will. Eine derartige "Tatbestandswirkung" wird natürlich auch von den Bindungsgegnern nicht geleugnet. Das ist aber gar kein Rechtskraft- oder Bindungsproblem und nur darum geht ja der Streit. Vgl. für eine Bindung neuestens Schwab in *NJW* 1960, S.2169 ff.
- 3) in *GA* 1957, S.372.

der Zweckmäßigkeit eines solchen reinen Tatsachenermittlungsverfahrens in diesem speziellen Fall kann hier dahinstehen. Ein solches Feststellungsurteil könnte jedenfalls durchaus rechtskraftfähige Vorfragen für spätere Zivilprozesse liefern, man denke nur an Schadensersatz- oder Unterlassungsverfahren zwischen denselben Parteien. Jescheck meint nun, die gleichen Gründe, die gegen eine Bindung des Strafrichters an Entscheidungen des Zivilrichters angeführt werden, träfen auch in umgekehrter Richtung zu und ließen es besser erscheinen, bei dem Prinzip der Unabhängigkeit des Zivilrichters von den Feststellungen des Strafrichters stehen zu bleiben. Wenn man schon allein das vom Untersuchungsgrundsatz geprägte Strafverfahren für echte Tatsachenfeststellungen geeignet ansieht, dann ist nicht einzusehen, warum man dennoch eine Bindungsfreiheit des Zivilrichters insoweit postulieren sollte.

6. DIE RECHTSKRAFTTHEORIEN - ÜBER DAS VERHÄLTNISS DES RECHTSKRÄFTIGEN URTEILS ZUM MATERIELLEN RECHT

a) Eine Abhandlung über "Rechtskraft und Feststellungswirkung" wäre schon vom rein rechtshistorischen Blickwinkel her ohne ein Kapitel über die sogenannten "Rechtskrafttheorien" unvollständig. Dabei geht es uns nicht um die bereits früher erörterte Frage, ob die prozessuale Bindungstheorie, die moderne ne bis in idem - Lehre oder die strafprozessuale Konsumtionstheorie den Vorzug verdient, vielmehr um das Verhältnis des rechtskräftigen Urteils zum materiellen Recht. Dieses ist seit alters ein "berühmter Zankapfel" (1) in der Lehre von der materiellen Rechtskraft. Wenn wir darauf erst jetzt zu sprechen kommen, dann erhellt daraus bereits,

1) So Niese, Prozeßhandlungen, S. 109.

daß wir dieser Fragestellung jedenfalls vom Blickwinkel der vorliegenden Arbeit aus nur eine untergeordnete Bedeutung zumessen.

Bezeichnet man wie üblich mit materieller Rechtskraft die Maßgeblichkeit der Entscheidung, dann erhebt sich sogleich auch die Frage, ob dieser "Maßgeblichkeit" nur eine prozessuale oder auch eine materiellrechtliche Wirkung eignet. Je nach dem, welche Antwort erteilt wird, spricht man von einer prozessualen und einer materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie. Beide haben im Verlauf der Diskussion noch verschiedenartige Modifikationen erfahren, von denen lediglich die wichtigsten, mehr vermittelnden Theorien erwähnt seien: Goldschmidt's Lehre von der "Rechtskraft als Gerichtskraft", die Lehre Sauer's von der "Rechtskraft als prozessualer Gestaltungskraft" und die neuestens von Pohle entwickelte "Vermutungstheorie" (1).

b) Das Feld, auf dem dieser Theorienstreit in seiner ganzen Breite vorwiegend ausgetragen wurde, war der Zivilprozeß. In der Strafprozeßrechtslehre hat er nie diese grundsätzliche Bedeutung gewonnen. Zu Recht weist Niese (2) jedoch darauf hin, daß die Problematik für beide Prozeßarten gleichermaßen bestehe und daher vom Standpunkt einer allgemeinen Prozeßrechtslehre eine einheitliche Antwort erfahren müsse, wenn auch im Strafprozeß die Auswirkungen, wie sich bald zeigen wird, weniger handgreiflich in Erscheinung treten.

-
- 1) Vgl. Pohle in Festschrift für Calamandrei.
In Abwandlung zur materiellrechtlichen Theorie soll danach das rechtskräftige Urteil die unwiderlegliche Vermutung dafür begründen, daß die darin ausgesprochene Rechtsfolge zu Recht besteht. Einer Auseinandersetzung damit bedarf es im Rahmen dieser Arbeit nicht, zumal Pohle (in Österr. JBl. 1957, S. 121, II 4) selbst seine Theorie auf den Zivilprozeß beschränkt wissen will, wenn er einräumt, im Strafprozeß bestehe für eine materiellrechtliche Rechtskraftwirkung i. S. seiner zivilprozessualen Vermutungstheorie kein Anlaß.
- 2) Prozeßhandlungen, S. 113.

Selbst aber im Zivilprozeß ist neuerdings diese Fragestellung etwas in den Hintergrund gerückt, zumal zuletzt eigentlich nur noch Max Pagenstecher konsequent an der materiellrechtlichen Bedeutung der Rechtskraft festgehalten hat. (1) Völlig zu Recht m.E. erhob jüngst nun Pohle (2) die Forderung, man solle die Erörterung weniger darüber führen, ob die eine oder die andere Theorie gelte, als darüber, "wieweit in einem bestimmten Verfahren für eine bestimmte Prozeßlage die von einer Theorie vertretene Art der Urteilswirkung eintritt".

Nun sind aber, wie wir sehen werden, für die Fragestellung der vorliegenden Arbeit die praktischen Auswirkungen der verschiedenen oben angeführten Rechtskrafttheorien nicht sehr bedeutend, so daß aus Gründen der Proportionalität eine zu früheren Dissertationen über die Rechtskraft des Strafurteils vergleichsweise knappe Darstellung genügend erscheint. Denn die uns vorwiegend interessierende und zu verneinende Frage, ob die Tatfeststellung im Strafverfahren selbständiger Prozeßgegenstand ist und somit von der Feststellungswirkung des Strafurteils erfaßt wird, ist ersichtlich einer Beantwortung i. S. einer materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie überhaupt nicht zugänglich. Daß ein Richterspruch ein Tatsachengeschehen nur feststellen, nicht jedoch verändern kann, bedarf keiner Begründung. Wird beispielsweise in einem Strafurteil wirklichkeitswidrig festgestellt, A habe den B getötet, dann wird A dadurch natürlich nicht zum Totschläger, genauso wenig wie durch einen fehlerhaften Freispruch etwa die Tatsache, daß A den B körperlich mißhandelt hat, aus der Welt geschafft wird. Und wenn in einem Urkundenprozeß gemäß § 256 ZPO im Urteil fälschlich die Unechtheit der Urkunde festgestellt wird, dann

1) Vgl. Pohle in Österr. JBl. 1957, S. 117, II 3 c.

2) in Österr. JBl. 1957, S. 122, III 5.

wird dadurch die tatsächliche Echtheit der Urkunde natürlich nicht verändert. Ein nicht unwesentliches Argument gegen die materiellrechtliche Rechtskraftauffassung war denn auch interessanterweise immer wieder, sie versage bei Urteilen, die die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde feststellen. (1)

c) Eine materiellrechtliche Wirkung der Rechtskraft wäre jedoch auch im Strafprozeß hinsichtlich der (Un-)Rechtsfolge einer Verbrechensbegehung, nämlich der "Strafbarkeit" des Angeklagten, des staatlichen Strafanspruchs denkbar. Da aber die Strafanspruchsfeststellung in späteren Straf- oder Zivilverfahren kaum einmal als Vorfrage erheblich wird (im Unterschied zu den Rechtsfolgefeststellungen in Zivilurteilen), kommt diesem Problem im Strafprozeß auch nicht die gleiche praktische Bedeutung wie im Zivilprozeß zu. Die Antwort kann zudem jedenfalls für das Strafverfahren - daß dies gleichermaßen auch für das Zivilverfahren gelten muß, braucht hier nicht näher ausgeführt zu werden - nur zugunsten der prozessualen Rechtskrafttheorie ausfallen. Allein durch die Begehung eines Verbrechens wird man "strafbar", erwächst ein staatlicher Strafanspruch. Ein Strafurteil, das in der Sache entscheidet, stellt das Bestehen oder Nichtbestehen eines staatlichen Strafrechts im speziellen Fall lediglich fest. Nicht aber wird der staatliche Strafanspruch ex judicato begründet oder vernichtet. Man bezeichnet dies gemeinhin so, der Prozeßgegenstand bleibt hinsichtlich der strafrechtlichen Rechtsverhältnisse völlig unberührt. (2) "Diese materiellrechtliche Rechtslage besteht ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt ein Urteil ergeht und

1) Vgl. Rosenberg, Lb. S. 677; Hellmann, S. 34; neuestens Böttcher in Juristentagfestschrift, S. 529 f; RG Z 148/31.

2) Vgl. Beling, Lb. S. 272.

ob ein ergehendes Urteil sie richtig oder falsch erfaßt." (1) Abzulehnen ist die in neuerer Zeit nur noch vereinzelt vertretene Ansicht (2), nach welcher das rechtskräftige Urteil den staatlichen Strafanspruch konsumiert und im Falle einer Verurteilung zugleich einen neuen staatlichen Strafanspruch ex judicato entstehen lasse.

d) Diese Lehre von der Konsumtion des materiellen staatlichen Strafanspruchs ist nicht identisch mit der im Strafprozeß herrschenden prozessualen Verbrauchstheorie, nach der mit Rechtskraft des Strafurteils das prozessuale "Strafklagerecht" verbraucht ist, das Prozeßhindernis des ne bis in idem Verbots entsteht; (3) Und zugleich die prozeßrechtliche Befugnis zur Strafvollstreckung konstituiert wird, nicht aber ein neuer staatlicher Strafanspruch. (4) Die materiellrechtlichen Verhältnisse bleiben davon völlig unberührt. Damit wird die "Möglichkeit eines krassen Widerspruchs zwischen materiellrechtlicher Rechtslage und Urteilsfeststellung" hingenommen, und werden alle Versuche abgelehnt, "das unrichtige Urteil in irgend einem Sinn (sei es materiellrechtlich, sei es prozeßrechtlich) als eine normale Erscheinung im System unterzubringen". (5) Das Strafleiden als Folge eines fehlerhaften Urteils stellt demnach eindeutig Unrecht dar. Wenn auch die Vollstreckungstätigkeit als solche wohl rechtmäßig sein

1) So Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, Nr. 241 ff.

2) Vgl. Birkemeyer, Lb. S. 680; Lieb, S. 49 f; Schlosky in GA Bd. 71, S. 285 ff.

3) Vgl. zur Unterscheidung der Begriffe "Strafklagerecht" und "staatlicher Strafanspruch" ausführlich Beling, Lb. S. 97 ff; 272; ferner Kern, Lb. S. 82 f; Barbarino, S. 59 ff, der allerdings den öffentlich-rechtlichen Zwangscharakter des staatlichen Strafanspruchs nicht genügend betont und ihn zu sehr dem zivilrechtlichen Leistungsanspruch angleicht.

4) Vgl. Beling, Lb. S. 272; Niese, Prozeßhandlungen, S. 113.

5) So treffend Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, Nr. 243; ferner Niese, Prozeßhandlungen, S. 112; Henkel, Lb. S. 415.

dürfte.(1) Unserem Rechtssystem ist,worauf Beling (2) in diesem Zusammenhang treffend hinweist,die juristische Figur des rechtmäßigen Handelns mit rechtswidrigem Ergebnis nicht unbekannt.(3)

e) Mit Recht hat auch die Lehre Goldschmidt's (4) von der Rechtskraft als einer "Gerichtskraft",die zu der unglücklichen Konsequenz einer doppelten Rechtsordnung ("Gesetzesrecht" und "Richterrecht") führt,keine Anhänger gefunden.(5)

Die prozessuale Gestaltungstheorie Sauer's, die im wesentlichen auch Peters, Hellmann und Siegert übernommen haben, hat schließlich durch Niese (6) eine treffliche Untersuchung erfahren. Danach bedeutet die sogenannte "prozessuale Rechtsgestaltung" bei Sauer im Grunde nichts anderes als eine Betonung der Feststellungswirkung des Urteils. Demgegenüber vermag der Einwand Hellmann's (7), Niese und Eb. Schmidt würden den Begriff der Feststellungswirkung durch die Einbeziehung der rechtsgestaltenden Wirkung grundlegend erweitern und sich damit indirekt der Lehre Sauer's anschließen, nicht zu überzeugen. Denn was kann diese sogenannte "prozessuale Rechtsgestaltung" anderes ausdrücken als eben die Feststellungswirkung, wenn durch sie einerseits die ursprüngliche materielle Rechtslage keine Änderung erfahren soll, andererseits aber auch die Lehre

1) Vgl. Pohle in Österreichische JBl. 1957, S. 121, Anm. 70; AA Niese, Prozeßhandlungen, S. 120 ff und Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, Nr. 243 ff, für welche die Rechtswidrigkeit der Vollstreckungshandlung "als ein ungelöster Rest" bestehen bleibt, die dem Verurteilten aber ebenfalls dagegen ein Notwehrrecht nicht zubilligen.

2) Lb. S. 273.

3) Vgl. dazu auch Sax in ZZP 1954 (Bd. 67), S. 42.

4) Rechtslage, S. 211 ff.

5) Vgl. die Kritik von Niese, Prozeßhandlungen, S. 112; ferner Sauer, Grundlagen, S. 649 ff, 665, Anm. 29; Beling in Krit VJSchr. 57/104; Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, Nr. 243 ff.

6) Prozeßhandlungen, S. 114 ff; zustimmend Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, S. 126 ff, Nr. 243 ff.

7) Vgl. S. 41.

Goldschmidt's mit der Konsequenz einer doppelten Rechtsordnung abgelehnt wird. Allerdings kommt die Bemerkung Sauer's (1), bei der unrichtigen Entscheidung konkretisierte der Richter das objektive Recht fehlerhaft, praktisch einer "doppelten Rechtsordnung" bedenklich nahe. (2)

f) Verschiedentlich wird noch heute in Literatur und Rechtsprechung der materiellen Rechtskraft im Strafprozeß eine sogenannte "Doppelwirkung" zugeschrieben. (3) Danach soll ihr neben der prozeßrechtlichen (ne bis in idem - Verbot) auch eine materiellrechtliche Seite eignen, "insofern als die Rechtskraft ein materielles Schutzrecht gegen die Verhängung einer zweiten Strafe wegen derselben Straftat in dem Sinne gewähre, daß eine strafrechtlich zu verfolgende Schuld wegen derselben Tat nicht mehr als bestehend angesehen wird". (4) Völlig zu Recht m.E. bemerkt Eb.Schmidt (5) dazu kritisch, diese Lehre von der "Doppelwirkung der Rechtskraft" führe zu einer Verwischung prozessualer und materieller Gesichtspunkte und drücke im Grunde nur in verstärkter Weise die prozeßrechtliche Bedeutung der Rechtskraft i.S. des ne bis in idem - Verbots aus. Einer weiteren Vertiefung bedarf diese Frage nicht, zumal es sich, wie beide Seiten einräumen, um einen theoretischen Meinungsstreit ohne eigentliche praktische Bedeutung handelt.

1) Grundlagen, S. 278; Peters, Lb. S. 394.

2) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, S. 126, Anm. 298.

3) Vgl. Löwe-Rosenberg, Vorbem. 4 d. vor § 151;
KMR (Kleinknecht), Einl. Nr. 14, S. 54, B I b;
BGH St 5/323 ff (328 ff).

4) Eb. Schmidt, Lehrkomm. Teil I, Nr. 236 ff.

5) aaO.

ZWEITER HAUPTTEIL

DAS TEILRECHTSKRAFTIGE STRAFURTEIL UND SEINE FESTSTELLUNGS- ODER BINDUNGSWIRKUNG FÜR DAS ANSCHLUSSVERFAHREN

I. EINFÜHRUNG IN DIE FRAGESTELLUNG

In den Fällen der sogenannten "Teilrechtskraft" erwächst zunächst nur ein Teil der gerichtlichen Entscheidung in formelle Rechtskraft, d.h. er wird unangreifbar und unabänderlich im Rahmen dieses Verfahrens.(1) Diese Möglichkeit hat im Gesetz in den §§ 316/I, 318, 327, 343, 344, 352, 353 StPO ihren Niederschlag, wenn auch nicht eine klare Regelung, gefunden. Die Probleme der Teilrechtskraft, die sich hinter diesen Bestimmungen verbergen, zählen seit alters her zu den umstrittensten des Strafprozeßrechts und müssen bis heute als in Wissenschaft und Praxis ungelöst angesehen werden.(2)

Von besonderem Interesse ist dabei der Umstand, daß dem teilrechtskräftigen Strafurteil von der überwiegenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung eine "Bindungs- oder Feststellungswirkung auf tatsächlichem Gebiet für das Nachverfahren" (3) zugesprochen wird. Dies scheint mit der Inhaltsbestimmung der Rechtskraft, wie sie von der herrschenden Meinung beim vollrechtskräftigen Strafurteil getroffen wird, nur schwerlich vereinbar zu sein. Mit dieser "Diskrepanz", die in der Literatur bislang überraschend selten angesprochen worden ist,

1) Vgl. Mezger, S. 3.

2) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, Anm. Nr. 1; Mezger, S. 1, Einleitung; Heinitz in JZ 1960, S. 32, 34.

3) So KMR (Kleinknecht), Einl. Nr. 14, S. 62.

gilt es sich vordringlich auseinanderzusetzen. Demgegenüber können und sollen im Rahmen der vorliegenden Arbeit die zahlreichen anderen Probleme, die sich mit dem Institut der Teilrechtskraft verbinden, insbesondere die Frage der Trennbarkeit einzelner Urteilsbestandteile und damit der Beachtlichkeit von Rechtsmittelbeschränkungen (1) nur am Rande gestreift werden.

II. DAS WESEN DER TEILRECHTSKRAFT

Teilrechtskraft ist formelle Rechtskraft eines abtrennbaren Entscheidungsbestandteils.(2) Die Beendigungswirkung der formellen Rechtskraft bedingt, daß dieser Urteilsteil in diesem Verfahrenszug unangreifbar und unabänderlich wird. Insofern hat die Teilrechtskraft für die von ihr erfaßten Urteilsteile die gleiche rechtliche Wirkung wie die Vollrechtskraft für das ganze Urteil. Sie bewirkt Endgültigkeit. Im weiteren Verfahren bedeutet sie hinsichtlich des erledigten Teils ein Prozeßhindernis, das von Amts wegen zu beachten ist.(3)

Die Rechtskraft eines Entscheidungsteils und die formelle Rechtskraft der ganzen Entscheidung sind wesensmäßig sonach gleich.(4) Es gibt nicht eine besondere, selbständigen Gesetzen unterliegende Form "einer Rechtskraft des nicht angefochtenen bzw. nicht aufgehobenen Urteilsbestandteils".(5)

1) Vgl. dazu Mezger in seiner vorzüglichen Dissertation.

2) Vgl. Mezger, S. 3.

3) Vgl. RG St 62/13; 64/17 (20); RG GA 55/115 (116); Bay. ObLG St 18/25; OLG HAMM in NJW 1954, S. 613, Nr. 26; Niethammer in JZ 1955, S. 429; Eb. Schmidt, Lehrkomm. S 327, Nr. 5.

4) Vgl. Spengel in ZStW Bd. 67 (1955), S. 557.

5) Vgl. Wurzer in JW 1924, S. 1674 ff, 1675, der sich mit diesem Begriff kritisch auseinandersetzt, dabei aber Gesichtspunkte vermengt, die im Rahmen dieser Arbeit unter den Begriffen formelle Rechtskraft, materielle Rechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung streng zu scheiden versucht werden.

Eine andere Frage ist allerdings, ob die Beendigungswirkung der teilweisen Rechtskraft ebenso starr und ausschließlich gelten soll, wie die der Vollrechtskraft, die abgesehen vom Fall des § 357 StPO nur in einem förmlichen Wiederaufnahmeverfahren durchbrochen werden kann. In der prozessualen Situation der Teilrechtskraft besteht immerhin die Besonderheit, daß eine denselben Prozeßgegenstand betreffende, ihn vollständig erledigende Gerichtsentscheidung sich noch anschließt. (1) Mit den zahlreichen Versuchen die Teilrechtskraft aufzulockern, gilt es sich im einzelnen noch auseinanderzusetzen, ebenso wie mit der noch weitergehenden Ansicht, die bereits die Möglichkeit der Entstehung echter Teilrechtskraft leugnet.

Dagegen ist der formell rechtskräftige Urteilsteil in der Regel allein einer materiellen Rechtskraft nicht fähig. (2) Denn mit materieller Rechtskraft werden diejenigen Wirkungen bezeichnet, die das formell rechtskräftige Urteil über das beendete Verfahren hinaus für spätere Verfahren äußert. Beim Nachverfahren im Falle der Teilrechtskraft handelt es sich aber noch um den gleichen Prozeß. Der Prozeßgegenstand ist zum Teil noch rechtshängig. Einem neuen Verfahren über den nämlichen Prozeßgegenstand würde nicht die Rechtskraft in der Gestalt des ne bis in idem-Verbots entgegenstehen, sondern das Prozeßhindernis der Rechtshängigkeit. Und würde dennoch in einem anderen Verfahren ein Sachurteil ergehen und vollrechtskräftig werden, dann würde das etwa im Schuldspruch teilrechtskräftige Urteil dadurch beseitigt werden. (3)

Sollte sonach dem teilrechtskräftigen Urteil im Fortsetzungsprozeß eine gewisse Feststellungs- oder

1) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, Anm. 9 und 44.

2) Vgl. Beling, Lb. S. 339.

3) Vgl. KMR (Kleinknecht), Einl. Nr. 14, S. 60.

Bindungswirkung eignen, dann kann es sich begrifflich nicht um materielle Rechtskraft, sondern nur um eine sogenannte "innerprozessuale Bindungswirkung" handeln. Da beides, wie sich zeigen wird, wesensgleiche Bindungsformen sind, erklärt sich auch, warum zwischen diesen Instituten begrifflich häufig gar nicht geschieden wird. Bei Erörterung der Feststellungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils für das Nachverfahren wird auf die Fragen der innerprozessualen Bindungswirkung grundlegend einzugehen sein.

III. DIE BEIDEN WEGE ZUR ENTSTEHUNG VON TEILRECHTSKRAFT

Es sind grundsätzlich zwei Entstehungsmöglichkeiten der Teilrechtskraft im Strafprozeß auseinanderzuhalten (1):

- a) Die Rechtsmittelbeschränkung auf Urteilsteile durch die Verfahrensbeteiligten.
- b) Die Aufhebung nur eines Urteilsteils durch das Revisionsgericht.

Nach den §§ 318/I, 344/I StPO kann das Rechtsmittel beschränkt auf bestimmte Beschwerdepunkte eingelegt werden, mit der Folge, daß der nicht angefochtene Teil des Urteils rechtskräftig wird (§§ 316/I, 343/I StPO) und das Urteil der Prüfung des Gerichts nur mehr insoweit unterliegt, als es angefochten ist (§§ 327, 352/I StPO).

Andererseits hat das Revisionsgericht nach den §§ 353/I, 354/II StPO auf eine unbeschränkt eingelegte Revision hin das Urteil nur insoweit aufzuheben und zur erneuten Verhandlung zurückzuweisen, als es die Revision für begründet erachtet.

1) Vgl. Spengel in ZStW Bd. 67 (1955), S. 556; Mezger, S. 4 ff.

Der bestehenbleibende Urteilsteil erwächst dann in Rechtskraft und unterliegt nicht mehr der Nachprüfung des mit der Sache erneut befaßten Gerichts.(1)

Eine "Zentralfrage" (2) in der Lehre von der Teilrechtskraft ist nun, in welche einzelnen, einer gesonderten Überprüfung zugänglichen Teile sich ein Urteil zerlegen läßt; denn nur insoweit kann Teilrechtskraft entstehen. Eine Rechtsmittelbeschränkung bzw. eine Teilaufhebung ist dann wirksam, wenn der nichtangefochtene bzw. bestehen bleibende Urteilsteil in Rechtskraft erwachsen kann.(3) Da Urteilstelemente für sich auf keinen Fall rechtskraftfähig sind, steht die Teilrechtskraft immer in Beziehung zu Bestandteilen des Urteilsausspruchs.(4) Allein auch durch die in der Urteilsformel enthaltene Entscheidung oder einzelne ihrer Teile kann nach herrschender Meinung der Rechtsmittelführer prozessual beschwert sein, nicht aber lediglich durch Begründungspunkte. Beanstandet der Beschwerdeführer in seinem Rechtsmittel speziell einzelne Teile der Urteilsgründe besonders, dann wird die Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts dadurch insoweit nicht mit bindender Wirkung festgelegt.(5) Die gegenteilige Ansicht Beling's (6), der Rechtsbehelfswerber könne auch vom "Gesamtunterbau" des bemängelten Tenor oder Tenorteils manches unbestritten lassen und nur bestimmte einzelne Fehler rügen, womit die von der Anfechtung ausgeschlossenen Begründungspunkte aus der Neuprüfung des Berufungsverfahrens ausschieden, hat sich mit Recht nicht durchzusetzen vermocht.(7)

1) Vgl. Spendel, ZStW Bd. 67, S. 556; Mezger, S. 4 ff.

2) So Mezger, S. 13; vgl. auch Spendel, ZStW Bd. 67, S. 557.

3) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, Nr. 11; § 353, Nr. 21.

4) Vgl. Löwe-Rosenberg (Jagusch), § 318, Anm. 1;
Niederreuther in JW 1934/2434; Mezger, S. 5 ff;
Bay. ObLG in DRiZ 1930, Nr. 426.

5) Hinsichtlich Verfahrensverstößen bildet im Revisionsverfahren die Regelung des § 344/II StPO eine Besonderheit.

6) Lb. S. 338 f und GA 63, S. 171 f.

7) Vgl. dazu Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, Nr. 11; Mezger, S. 5.

Daß sich die Teilrechtskraft keinesfalls auf Urteilselemente an sich beziehen kann, wurde in der Rechtsprechung zu § 353/II StPO nicht immer klar erkannt. Über das Verhältnis dieser Bestimmung zur Teilrechtskraft sei daher bereits an dieser Stelle grundsätzlich einiges ausgeführt. (1) Unmittelbar mit Teilrechtskraft hat nur der Absatz I dieses "nicht sehr deutlich gefaßten Paragraphen" (2) zu tun. (3) Unter "Urteil" ist hier die im Tenor enthaltene Entscheidung, der Urteilsausspruch zu verstehen, während sich § 353/II StPO mit den Urteils-elementen befaßt. Genau so wie eine Rechtsmittelbeschränkung nur dann rechtlich beachtlich ist, wenn sie sich auf einen abtrennbaren Teil des Urteilsausspruchs bezieht, ist auch eine Teilaufhebung nach § 353/I StPO nur hinsichtlich eines solchen möglich. Der bestehende bleibende Urteilsteil muß der Teilrechtskraft fähig sein. (4) Jedoch können nach § 353/II StPO die Elemente des Urteils, die durch die Gesetzesverletzung nicht betroffen werden, aufrechterhalten bleiben, obgleich der Urteilsausspruch oder ein abtrennbarer Teil desselben, dem sie zugrundeliegen, vom Revisionsgericht aufgehoben wird. Soweit danach tatsächliche Feststellungen bestehen bleiben, sind sie für das erneut in der Tatsacheninstanz verhandelnde Gericht nach ganz herrschender Meinung bindend. In der erneuten Verhandlung sind Beweisanträge, die auf ihre Änderung abzielen, unzulässig. (5)

1) Siehe dazu auch unten S. 146 ff.

2) So schon Kroschel in GS Bd. 53 (1897), S. 419.

3) § 353 StPO lautet: I. "Soweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urteil aufzuheben." II. "Gleichzeitig sind die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben, sofern sie durch die Gesetzesverletzung betroffen werden, wegen deren das Urteil aufgehoben wird."

4) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 353, Nr. 21: "Die Aufhebung ergreift entweder das ganze Urteil, oder sie beschränkt sich auf einen Teil des Urteils, sofern er nach den Grundsätzen über die Rechtsmittelbeschränkung ein in sich selbständiger Teil des Ganzen ist."

5) Vgl. Seibert in NJW 1958, S. 1076, der zugleich darauf (Forts. siehe nächste S.)

§ 353/II StPO ist ein Fall einer gesetzlich normierten innerprozessualen Bindungswirkung. Mit Rechtskraft hat diese Bestimmung nichts zu tun. Denn die Urteilelemente können selbständig, für sich, unabhängig vom Urteilsausspruch weder formelle und schon gar nicht materielle Rechtskraft erlangen.(1) Dies wurde in der früheren RG-Rechtsprechung nicht immer klar erkannt, wenn wiederholt unscharf davon gesprochen wird, die aufrechterhaltenen Feststellungen könnten als "rechtskräftig gewordene Urteilelemente" keiner erneuten Verhandlung und Entscheidung mehr unterworfen werden; denn "unzweifelhaft steht die Vorschrift des § 393/II (2), welche die Aufhebung des Urteils nur auf die durch die Gesetzesverletzung betroffenen Feststellungen erstreckt wissen will, auf dem Standpunkt, eine teilweise Rechtskraft auch der Urteilsgründe im Revisionsverfahren anzuerkennen".(3)

Diese Verwirrung in Rechtsprechung und Lehre, die wir in ganz ähnlicher Beziehung und noch größerem Maße bei Erörterung der Feststellungswirkung

Forts.: hinweist, wie "sehr stiefmütterlich" der sich mit dieser "dornenreichen Dornröschenvorschrift" verbindende Fragenkreis im Schrifttum bislang behandelt wurde. Ferner Eb. Schmidt, Lehrkomm. Erl. zu §§ 353-355 (S. 1019 ff), Nr. 18; Beling, Lb. S. 425 ff, 429; RG GA 55/115 ff; RG in JW 1924/23 mit allerdings widersprüchlicher Anm. von Stein; BGH St 4/287 (290); und neuestens ausführlich BGH St 14/30 ff, 34 ff = BGH in MDR 1960, S. 511 ff; AA Rintelen, Lb. S. 197; 323 f; einschränkend auch KMR (Kleinkencht), § 353, A 5, § 354 A 5 c und 7, der sich dagegen wendet, daß die Änderung solcher Tatsachen in der neuen Hauptverhandlung schlechterdings ausgeschlossen sein soll, vielmehr dem Richter die Möglichkeit lassen will, die Feststellungen zugunsten des Angeklagten dann abzuändern, wenn sich durch eine zulässige Beweisaufnahme ihre Unrichtigkeit ergeben hat.

- 1) Die innerprozessuale Bindungswirkung ist, wie schon die Bezeichnung klarstellt, auf diesen Prozeß beschränkt. Es kann also auch aus dem Umstand, daß der Strafprozeß in § 353/II StPO eine Bindung an tatsächliche Feststellungen kennt, nicht auf eine, von uns im ersten Hauptteil aus dogmatischen Gründen abgelehnte, materielle Rechtskraft der Tatfeststellung, eine absolute Feststellungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils hinsichtlich der Tatbegehung geschlossen werden.
- 2) nunmehr § 353/II StPO.

(Anm. 3 siehe nächste Seite)

teilrechtskräftiger Strafurteile für das Nachverfahren beobachten werden (1),beweist einmal mehr die Notwendigkeit,auch im Strafprozeß die Prozeßinstitute formelle Rechtskraft,materielle Rechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung begrifflich scharf auseinanderzuhalten.Wir werden darauf bei Prüfung der von von der Rechtsprechung behaupteten Feststellungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils auf tatsächlichem Gebiet für das Anschlußverfahren ausführlich zurückkommen.(2)

Eine rechtliche Teilbarkeit einer Verurteilung, eine gesonderte gerichtliche Nachprüfung und damit eine Teilrechtskraft kommen grundsätzlich in Frage(3):

- a) bei gleichzeitiger Aburteilung mehrerer Angeklagter hinsichtlich einzelner Verurteilter;
- b) bei Aburteilung eines Angeklagten wegen mehrerer sachlich konkurrierender Delikte hinsichtlich eines oder einzelner dieser Delikte;
- c) bei Aburteilung eines Angeklagten wegen einer Tat hinsichtlich folgender Entscheidungsbestandteile:Schuldspruch,Strafausspruch,sichernder und bessernder Maßnahmen und Kostenpunkt.

Je nachdem,ob der Prozeßstoff vertikal (wie in den Fällen a und b) oder horizontal (wie bei der

Forts.: 3) So RG St 7/176 ff;ebenso RG St 9/98; RG St 20/411;RG Rspr.3/562;RG St 43/359 (360); vgl.auch RG St 25/297 ff,304; demgegenüber bemerkt Stein,Anm.zu RG JW 1923/15,kritisch,es sei "an sich ein juristischer Ungedanke" zu meinen, die gemäß § 353/II StPO aufrechterhalten gebliebenen Feststellungen, die im weiteren Verfahren nach Zurückverweisung bindende Kraft behielten, seien in Rechtskraft erwachsen.Doch treffe diese Formulierung deswegen "praktisch den Nagel auf den Kopf",weil materielle Rechtskraft auch nichts anderes als Bindung bedeute.
Vgl.auch die schon von Rintelen,Lb.S.197,323 f, an der Rspr.geübte Kritik:"Rechtskräftig werden kann nur der entscheidende Teil der Urteilsformel; die urteilsgründe sind der Rechtskraft nicht fähig."

1) Vgl.auch Meves in GA 36,S.120,Fußnote 11.

2) Siehe dazu unten S.138 ff.

3) Vgl.dazu Meister in MDR 1950,S.712.

Fallgestaltung c) unterteilt wird, spricht man von einer vertikalen oder horizontalen Teilrechtskraft des Strafurteils.(1) Der eigentliche Streit wird um die Fragen der horizontalen Teilrechtskraft geführt, während über die vertikale Teilrechtskraft weitgehend Einigkeit besteht. Der letzteren soll daher zunächst unsere Untersuchung gelten, bildet sie doch auch recht eigentlich das Bindeglied zwischen der Vollrechtskraft und der Teilrechtskraft i.e.S.

IV. DIE VERTIKALE TEILRECHTSKRAFT

1. Außer jedem Zweifel steht die Trennbarkeit bei Urteilen, die gleichzeitig mehrere Angeklagte betreffen. Genauso wie hier jeder Verurteilte für sich allein ein Rechtsmittel einlegen kann, hat auch das Revisionsgericht die Möglichkeit, das von sämtlichen Angeklagten angefochtene Urteil nur hinsichtlich eines von ihnen aufzuheben. Die Folge ist dann, daß das Urteil den übrigen Verurteilten gegenüber die Rechtskraft erlangt. Zutreffend bemerkt Mezger (2), die Zufälligkeit gemeinsamer Aburteilung bedinge noch lange keinen untrennbaren Zusammenhang. Keineswegs selten werden Teilnehmer an einer Straftat überhaupt in getrennten Prozessen abgeurteilt, wenn dies prozeßökonomisch meist auch nicht wünschenswert erscheinen mag. Wie solchenfalls aber die rechtskräftige Verurteilung eines Beteiligten in den späteren Verfahren gegen die übrigen Teilnehmer eine Feststellungs- oder Bindungswirkung nicht zu äußern vermag (3), ebenso wenig bewirkt die

1) Vgl. Kleinknecht in MDR 1955/434.

2) S. 17, mit weiteren Literaturangaben daselbst.

3) Vgl. etwa RMG 15/83 (87).

Gemeinsamkeit des Verfahrens zwischen den einzelnen Strafsachen einen derartigen Zusammenhang. Wenn hier die Entscheidung durch subjektiv begrenzte Teilanfechtung oder Teilaufhebung einem der mehreren Angeklagten gegenüber rechtskräftig geworden ist, dann kann das Tatsachengericht auf Grund einer neuen Erkenntnis im Fortsetzungsprozeß den Mitangeklagten gegenüber durchaus von abweichenden Feststellungen ausgehen. So darf es beispielsweise den Anstifter mit der Begründung freisprechen, es fehle an einer Haupttat, obgleich der Haupttäter bereits rechtskräftig verurteilt ist. Natürlich wird dies alsbald ein Wiederaufnahmeverfahren zugunsten des zu Unrecht bestraften Täters auslösen. Für einen Sonderfall ist in § 357 StPO ausnahmsweise sogar eine echte Durchbrechung der Rechtskraft bestimmt.

2. Auch bei Verurteilung eines Angeklagten wegen mehrerer sachlich konkurrierender Delikte wird von der ganz herrschenden Meinung regelmäßig die Trennbarkeit bejaht. (1) Nicht ganz zu Unrecht jedoch weist Heinitz (2) darauf hin, daß bereits hier "die Teilrechtskraft nicht so problemlos ist, wie die herrschende Meinung sie ansieht".⁽³⁾ Sehr instruktiv ist insofern unser Problemfall Nr. 6,

-
- 1) Vgl. Mezger, S. 18, mit umfangreicher Literaturangabe in Anm. 1; Spengel in ZStW Bd. 67, S. 557; Niederreuther in JW 1934, S. 2433; Beling in ZStW Bd. 38 (1917), S. 798 behauptet sogar, diesfalls liege eine Rechtsmittelteilung überhaupt nicht vor, weil so viele selbständige Rechtsmittel in Frage kämen, wie Strafsachen in dem Urteil erledigt seien.
Eine Ausnahme ist dann zu machen, wenn das Untergericht fälschlich Tatmehrheit angenommen hat; vgl. RG St 59/318; Mannheim in JW 1926, 1223, Urteilsanmerkung zu Nr. 12; Mezger, S. 20.
- 2) JZ 1960, S. 32, Urteilsanmerkung zu BayObLG JZ 1960, S. 32.
- 3) Siehe oben S. 5; vgl. ferner RG Recht 1930, Nr. 2362 und BayObLG in NJW 1959, S. 1646 ff. = JZ 1960, S. 30 mit zustimmender Anmerkung von Heinitz, beiden Entscheidungen lag eine ganz ähnliche Fallgestaltung zugrunde.

Der Angeklagte wurde wegen fahrlässiger Körperverletzung, begangen durch Anfahren einer Person, und damit sachlich zusammentreffend wegen anschließender Fahrerflucht verurteilt. Wird das Urteil, bedingt durch eine Berufungsbeschränkung oder eine Teilaufhebung in der Revisionsinstanz, hinsichtlich der Körperverletzung rechtskräftig, dann ist das Gericht im Fortsetzungsprozeß nur noch mit der Unfallflucht befaßt. Hier nun stellt sich die Frage, ob die tragenden Feststellungen des rechtskräftigen Verkehrsvergehens (Körperverletzung), die sich mit denen der Fahrerflucht teilweise überschneiden, insoweit für das Gericht bindend sind. Dieser Ansicht ist offensichtlich das OLG Celle (1), das zwischen konkurrierenden Delikten dann einen untrennbaren Zusammenhang sieht, wenn teilweise die gleichen Feststellungen zu ihrer Ausfüllung dienen; denn andernfalls, so meint es, müßten die Feststellungen des in Rechtskraft erwachsenen Vergehens wegen der damit eintretenden Bindung auch der Entscheidung über die noch anhängige andere Tat zugrunde gelegt werden. (2) Mit Recht wendet sich das Bay. Ob LG in seiner eingehend begründeten Entscheidung (3) gegen die Auffassung des OLG Celle. Völlig zutreffend ist der Hinweis, bei Aburteilung der beiden sachlich konkurrierenden Taten in gesonderten Verfahren - sei es, daß sie bereits getrennt unter Anklage gestellt oder nach gemeinsamer Anklageerhebung abgetrennt werden - ist der später entscheidende Richter ebenfalls nicht gehindert, Feststellungen zu treffen, die zu den tatsächlichen Feststellungen des früheren Urteils in Widerspruch stehen. Denn

1) NJW 1959/399 (400) = GA 1959/376 ff.

2) Ähnlich auch der OHG f.d.br.Z. in SJZ 1949, Sp. 60, mit kritischer Anmerkung von Hartung.

3) NJW 1959/1646 ff = JZ 1960/30, mit Anm. von Heinitz.

dem rechtskräftigen Strafurteil kommt, wie im ersten Hauptteil zu zeigen versucht wurde, eine selbständige Feststellungswirkung hinsichtlich der Tatbegehung nicht zu. Gleiches muß aber auch dann gelten, wenn die Trennung erst durch eine beschränkte Urteilsanfechtung oder Urteilsaufhebung herbeigeführt wurde. (1) Sehr klar formuliert das RG (2): "Daß das frühere Urteil, soweit es den Angeklagten der fahrlässigen Körperverletzung schuldig sprach, rechtskräftig geworden ist, hat für das weitere Verfahren wegen der Automobilflucht lediglich die Bedeutung eines Beweisgrundes dafür, daß der Angeklagte jene Person durch anfahren verletzt hat, nicht aber die einer rechtskräftigen Feststellung dieser Tatsache." Der Angeklagte könnte also durchaus im weiteren Verfahren noch von der Anklage der Unfallflucht mit der Begründung freigesprochen werden, er sei am Verkehrsunfall gar nicht beteiligt gewesen. (3)

V. DIE HORIZONTALE TEILRECHTSKRAFT

1. ALLGEMEINES

Die Fragen der Teilrechtskraft i. e. S. handeln davon, inwieweit ein Urteil bei nur einer Tat und nur einem Täter in rechtlich selbständige, einer Teilrechtskraft fähige Bestandteile zerlegt werden kann. (4)

1) Ebenso RMG 12/89 (92); Hartung in SJZ 1949, Sp. 60; Heinitz in JZ 1960/33.

2) Recht Bd. 34 (1930), Nr. 2362.

3) Bedenklich demgegenüber RG St 43/359 (360), von der auch Alsberg-Nüse, S. 91 sagen, sie sei in "einzelnen Wendungen verfehlt".

4) Vgl. Mezger, S. 27; Kleinknecht in MDR 1955, S. 433 ff, I, 2

Unsere Untersuchung wird sich ihrem Zweck entsprechend auf den Hauptfall beschränken, nämlich die Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage, die Teilrechtskraft des Strafurteils im Schuldspruch.⁽¹⁾ Dabei soll insbesondere die Frage im Vordergrund stehen, ob und in welchem Ausmaß das im Fortsetzungsprozeß allein noch mit der Strafzumessung befaßte Gericht an die zum rechtskräftigen Schuldspruch getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden ist.

Bedenkt man die Schwierigkeiten, vor die ein in Rechtskraft erwachsener fehlerhafter Schuldspruch das im Anschlußverfahren mit der Straffrage befaßte Gericht stellt, dann erhellt sogleich, warum das Institut der Teilrechtskraft seit je zu den umstrittensten Problemen des Strafprozeßrechts zählt und bis heute nichts an Aktualität eingebüßt hat. Es versteht sich, daß im Rahmen dieser Arbeit nicht auf alle Fragen, die in der umfänglichen Diskussion eine Rolle gespielt haben, eingegangen werden kann. Nur die wirklich neuralgischen Punkte können und sollen herausgestellt werden, wobei eben vor allem der Umstand interessiert, daß insbesondere von der Rechtsprechung dem im Schuldspruch teilrechtskräftigen Urteil eine Feststellungs- oder Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet für das Nachverfahren in sehr weitem Umfang zuerkannt wird. Es wird zu prüfen sein, ob sich dies vereinbaren läßt mit der im ersten Hauptteil gewonnenen Erkenntnis, daß dem vollrechtskräftigen Strafurteil eine selbständige Feststellungswirkung hinsichtlich der Tatbegehung für spätere Prozesse nicht eignet.

Zuvor muß jedoch auf die wesentlichsten Argumente

1) Vgl. grundsätzlich zur Frage der Trennbarkeit die vorzügliche Dissertation von Mezger, der die Trennbarkeit sämtlicher Urteilsbestandteile (Schuldspruch, Haupt- und Nebenstrafen, Maßregeln der Sicherung und Besserung, Nebenfolgen usw.) im einzelnen untersucht.

eingegangen werden, die bereits gegen eine Trennbarkeit von Schuld- und Strafausspruch und damit gegen die Entstehung einer Teilrechtskraft des Strafurteils im Schuldspruch überhaupt angeführt werden.

Dazu zählen seit alters her zwei sehr beachtliche Einwände, die in gewissem Sinne ineinandergreifen und bis in die jüngste Diskussion hinein eine erhebliche Rolle spielen:

- a) Mit dem öffentlichrechtlichen Verfahrenszweck des Strafprozesses sei es unvereinbar, daß die Prozeßbeteiligten die Machtbefugnis haben sollen, durch eine Beschränkung ihres Rechtsmittelangehens auf die Straffrage dem Rechtsmittelgericht jede Nachprüfungs- und Abänderungsmöglichkeit hinsichtlich der Schuldfrage zu versperren.
- b) Schuld- und Strafausspruch stünden in einem so engen inneren Zusammenhang und seien auf tatsächlichem Gebiet so ineinander verflochten, daß eine getrennte Prüfung schlechterdings nicht durchführbar sei.

Ein Eingehen auf diese Gesichtspunkte erscheint vorweg unerläßlich.

2. RECHTSMITTELVERFAHREN UND PARTEIDISPOSITION

IM STRAFPROZESS

a) Ersichtlich kennt auch der auf einen öffentlichrechtlichen Verfahrenszweck ausgerichtete, von der Officialmaxime beherrschte Strafprozeß im Rechtsmittelverfahren in gewissem Umfang eine Dispositionsbefugnis der Prozeßbeteiligten. Diesen ist anheimgegeben, ob es überhaupt zu einer Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils in einem Rechtsmittelverfahren kommt. Nur sie können den Anstoß zu einem

Nachprüfungsverfahren geben (Anstoßprinzip).(1)
Auch im Strafprozeß wäre eine wiederholte Überprüfung aller gerichtlichen Entscheidungen von Amts wegen "unnötig und undurchführbar". "Das öffentliche Interesse wird durch die Geltendmachung der Interessen der Prozeßbeteiligten implicite mitgewahrt." (2) Zumal ja die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren als Vertreterin der öffentlichen Interessen und nicht reiner Parteiinteressen agiert. Insofern ist das Anstoßprinzip durchaus geeignet, dem öffentlichrechtlichen Verfahrenszweck des Strafprozesses zu dienen. (3) Verzichten die Beteiligten auf die Einlegung von Rechtsmitteln, dann erlangt das Urteil formelle Rechtskraft, ist unabänderlich und fürderhin auch unanfechtbar, und zwar unabhängig davon, ob die Entscheidung fehlerfrei ist oder nicht. (4)

b) Sehr problematisch ist nun aber, ob außer der Rechtsmitteleinlegung an sich auch die Bestimmung des Prüfungsumfanges der freien Verfügung der Prozeßbeteiligten unterstellt werden kann und soll. Denn es ist leicht ersichtlich, daß diesenfalls das Rechtsmittelgericht in die Lage kommen kann, seiner Entscheidung Urteilsbestandteile, die unangefochten geblieben sind, zugrunde legen zu müssen, obgleich es deren Fehlerhaftigkeit erkennt. Die wohl herrschende Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung steht nun allerdings auf dem Standpunkt, unsere Strafprozeßordnung räume den Rechtsmittelberechtigten auch das Recht ein, den Prüfungsgegenstand des Rechtsmittelverfahrens selbst zu bestimmen, soweit es sich nur um rechtlich voneinander trennbare Entscheidungsbestandteile handelt. (5)

- 1) Vgl. Beling, Lb. S. 330: "Alle Rechtsbehelfe unterstehen der Verfügungsgewalt der Parteien; in Ansehung ihrer gilt der Satz 'judex ne procedat ex officio'. Dies ist als ratio legis bei der Auslegung stets im Auge zu behalten."
- 2) So treffend Birkemeyer, Lb. S. 687.
- 3) Vgl. Waiblinger in Pfenningerfestschrift, S. 175.
- 4) Vgl. Niethammer in JR 1935 I, S. 121.
- 5) Vgl. RG St 69/110 ff; RG GA 51/179; Plen. B. des RMG 8/115 ff (127 f); Niethammer in JR 1935 I/122; (Forts. siehe nächste S.)

Es kann in der Tat jedoch als durchaus fraglich erscheinen, ob eine solche Verfügungsmacht der Prozeßbeteiligten letztlich nicht gegen die "Lebensprinzipien des Strafprozesses" verstößt, der öffentlichrechtlichen Zwecken dient, auf Erforschung der "materiellen Wahrheit" abzielt und deswegen durch die Untersuchungsmaxime gekennzeichnet wird. (1)

Neuerdings hat nun Waiblinger in einer sehr anregenden Abhandlung (2) diese Gedankengänge in modernes Gewand gekleidet wieder aufgegriffen und betont, das Dispositionsprinzip im Rechtsmittelzug des Strafverfahrens sei "ein Fremdkörper, der aus einer Ara stammt, wo das ganze Strafverfahren - in Abwendung vom entarteten Inquisitionsprozeß - als ein dem Zivilprozeß nachgebildeter Parteiprozeß zwischen dem Staat und dem Angeklagten als gleichberechtigten Prozeßparteien ausgestaltet und auch aufgefaßt wurde". (3)

Forts.: Beling in ZStW 38/638, ferner ders. in GA 63/174 ff und Lb. S. 330, 337; Beling überbetont allerdings die Bedeutung des Willens des Anfechtenden, wie Eb. Schmidt (Lehrkomm. § 318, Nr. 28) zutreffend kritisiert, wenn er darüberhinaus auch eine Rechtsmittelbeschränkung auf einzelne Urteilsgründe für beachtlich erklärt; dies haben wir schon oben S. 95 abgelehnt. Vgl. ferner Hegler in JW 1923/426 ff, II; Lissner in JW 1931/2833; Weber in JW 1934/2885 (2889); Delaquis in Urteilsanmerkung zu Bay. ObLG JW 1918/453, Nr. 1; Alsberg-Nüse, S. 417 f; Spindel in ZStW 67/571; Mezger, S. 5.

- 1) In diesem Sinne schon Wurzer in JW 1924/1674 ff, 1677, der die §§ 316, 318, 327, 343, 344, 352 StPO lediglich auf Urteile über mehrere Angeklagte oder mehrere sachlich konkurrierende Taten eines Angeklagten bezogen wissen will, also nur eine vertikale nicht eine horizontale Teilrechtskraft anerkennt. Ebenso Zitzlaff in GS 88, S. 404; ferner Gerland in Krit. Z., n. F. 9, S. 589 und in GS 69, S. 339 und auch Schlayer in ZStW 23, S. 714 und 725, die beide wiederholt auf ähnliche Gesichtspunkte hingewiesen haben, ohne daß sich ihre Auffassung in Literatur und Rechtsprechung durchzusetzen vermochte.
- 2) in Pfennigerfestschrift, S. 157 ff, insoweit insbesondere S. 172 ff.
- 3) aaO S. 173. Ebenso betont Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, insbes. Nr. 7 und 28, die Teilrechtskraft sei
(Forts. siehe nächste S.)

De lege ferenda wird denn auch verschiedentlich vorgeschlagen, den prozeßökonomischen Vorteil, den Rechtsmittelbeschränkung und Teilrechtskraft bezwecken, das, "was an der Sache gesund ist" (1), durch andere prozessuale Mittel zu erreichen, insbesondere den oberinstanzlichen Strafprozeß aus den Fesseln der Parteidisposition zu befreien, sobald die Erreichung des Verfahrenszwecks gehindert werde. (2) De lege lata wird eine "enge Auslegung" der §§ 318, 327 StPO gefordert, um die größten Schwierigkeiten aufzufangen. (3)

c) Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang der Lösungsvorschlag von Eb. Schmidt. (4) Danach müsse die Beachtlichkeit einer Berufungsbeschränkung nicht nur abhängig gemacht werden von der logischen und juristisch-begrifflichen Abtrennbarkeit des angefochtenen Entscheidungsteils, sondern auch davon, daß für den Berufsrichter die Möglichkeit einer auf Wahrheit beruhenden gerechten Sachentscheidung aufrechterhalten bleibe. Eine Rechtsmittelbeschränkung, die das Berufungsgericht zur Ungerechtigkeit zwingt, sei unbeachtlich, könne also auch nicht zu einer "Teilrechtskraft mit ihren bindenden Wirkungen für den Berufsrichter" führen. Einen ganz

Forts.: im Zuge eines laufenden trichterförmigen Verfahrens, wie es das Berufungsverfahren darstellt, ein "störender Fremdkörper". Aus den völlig verschiedenen Aufgaben des Berufsrichters und des Revisionsrichters folge, daß die verschiedenen Möglichkeiten einer Revisionsbeschränkung nicht ohne weiteres auf die Berufung übertragen werden könnten. Vgl. zu letzterem auch Bay. OLG in DRiZ 1930, Nr. 426.

1) So Peters, I. b. S. 392.

2) Vgl. etwa Waiblinger in Pfenningerfestschrift, S. 176; Weber in JW 1934/2887.

3) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, Nr. 7; Peters, I. b. S. 392; Waiblinger in Pfenningerfestschrift, S. 178.

4) Vgl. Lehrkomm. § 318, Nr. 44 ff., 48 in Anschluß an v. Hippel, I. b. S. 578 f.; ebenso Heinitz in JZ 1960/30 (34)

ähnlichen Gedanken hat der BGH in seiner grundlegenden Entscheidung im 7. Band, S. 283 (285) angedeutet, indem er ausführt, daß es in den Fällen der Teilanfechtung "vielleicht möglich" sei, ohne die Teilrechtskraft und damit auch die Rechtskraft als solche einzuschränken, "die Forderung nach materieller Gerechtigkeit dadurch zu erfüllen, daß eine Beschränkung der Anfechtung für unzulässig erachtet wird, wenn eine neue Entscheidung über die Schuldfrage auf Grund der für die Strafzumessung festgestellten Tatsachen zu einer Verneinung der Schuld führen würde". Der BGH konnte die Frage letztlich aber dahingestellt sein lassen, weil in dem seiner Entscheidung zugrundeliegenden Fall die Teilrechtskraft Folge einer Teilaufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht war. (1)

Demgegenüber weist Mezger m. E. berechtigt auf das Bedenkliche hin, die Beachtlichkeit einer Rechtsmittelbeschränkung erst rückwirkend auf Grund neuer Ergebnisse in der Berufungsverhandlung zu verneinen. "Die Bewertung der Rechtsmittelbeschränkung muß vorgenommen werden, ehe zur Sache verhandelt wird." (2) Bereits vor Eintritt in die Beweisaufnahme muß der Prüfungsgegenstand festliegen. Denn nach § 327 StPO unterliegt das Urteil nur insoweit, als es angefochten ist, der Prüfung des Gerichts. Mezger dürfte richtig erkennen, wenn er meint, der Vorschlag Eb. Schmidt's laufe praktisch doch auch auf eine, von diesem selbst abgelehnte, Durchbrechung der eingetretenen Teilrechtskraft hinaus.

-
- 1) Es ist interessant, daß im Zivilprozeß die umgekehrte Tendenz besteht, nämlich in vergleichbarer prozessualer Situation die Bindungswirkung zugunsten der Dispositionsfreiheit einzuschränken; vgl. dazu RG in JW 1926/812, Nr. 10; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322, Anm. VIII. Jedenfalls in dem gegebenen Fall erscheint mir dies äußerst bedenklich.
 - 2) Vgl. Mezger, S. 40 f; ferner Weber in JW 1934, S. 2885.

d) Nicht zu beanstanden und völlig verschieden davon ist die sehr berechtigte Forderung, es müsse bei Beurteilung der Frage, ob der Erklärung des Rechtsmittelführers überhaupt ein Beschränkungswille zugrundeliegt, große Vorsicht walten und im Zweifel grundsätzlich von vollständiger Urteilsanfechtung ausgegangen werden. (1) Erst wenn überhaupt die tatsächliche Frage nach dem Beschränkungswillen des Rechtsmittelführers geklärt ist, stellt sich die rechtliche Frage nach der Beschränkungsmöglichkeit. (2) So liegt insbesondere dann eine wirksame Rechtsmittelbeschränkung nicht vor, wenn zwar im Rechtsmittelantrag ausdrücklich nur ein Teil der Entscheidung angegriffen wird, aus der Rechtsmittelbegründung jedoch erhellt, daß in Wahrheit eine Überprüfung des ganzen Urteils herbeigeführt werden soll. (3)

In der Rechtsprechung wurde wiederholt auch eine ausdrückliche Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch dann für unbeachtlich erklärt, wenn dabei Feststellungen, die zugleich dem Schuldspruch zugrundeliegen, in Frage gestellt werden sollten. (Dies ist eine Folge der umfassenden Feststellungs- oder Bindungswirkung, die nach herrschender Rechtsprechung dem teilrechtskräftigen Urteil im Fortsetzungsprozeß zukommen soll.) "In einem solchen Fall ist eine Beschränkung des Rechtsmittels auf den Strafausspruch unwirksam, weil das mit ihm erstrebte Ziel nur durch Beseitigung eines Teils des Schuldvorwurfs erreicht werden kann." (4)

-
- 1) Vgl. RG St 58/373; 62/13; 69/110 (114).
 - 2) Vgl. Niethammer in JR 1935, I S. 121; Spindel in ZStW 1955/562.
 - 3) Vgl. Mezger, S. 49; May in NJW 1960, S. 467, Anm. 11; RG St 67/29 ff; RG Recht 1929, Nr. 1739.
 - 4) So BGH in VRS Bd. 17, S. 48; vgl. zu diesem "Argument der gebundenen Hände" ferner BGH in VRS 11, S. 443 ff = NJW 1956, S. 1848 f; OLG Hamm in VRS 13, S. 117. Auf die gegenteilige Tendenz im Zivilprozeß in vergleichbarer prozessualer Situation wurde schon oben S. 108, Anm. 1 hingewiesen.

Das Problem der Beachtlichkeit einer Rechtsmittelbeschränkung taucht nicht auf, wenn die Teilrechtskraft die Folge einer Teilaufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht ist. Denn dann handelt es sich nicht um eine "von der Parteiwillkür abhängige Teilrechtskraft", gegen welche sich vornehmlich die Kritik Waiblinger's (1) richtet und auf welche der Lösungsvorschlag Eb. Schmidt's allein zugeschnitten ist. Entfällt hier zwar die durchaus problematische Frage nach der Dispositionsbefugnis der Verfahrensbeteiligten, so verbleibt doch immer noch das weitere Bedenken, Schuld- und Straffrage seien, zumal auf tatsächlichem Gebiet, so eng miteinander verflochten, daß sie einer getrennten Prüfung nur sehr schwer oder überhaupt nicht zugänglich seien.

3. DIE RECHTLICHE UND TATSÄCHLICHE TRENNBARKEIT

VON SCHULD- UND STRAFFRAGE

a) Ausgehend von der Feststellung, daß nur abtrennbare Urteilsbestandteile in Teilrechtskraft erwachsen können, stellt sich die Frage, ob die Straffrage einer von der Schuldfrage gesonderten Prüfung und Beurteilung zugänglich ist. Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung hat das Reichsgericht für die Frage der Trennbarkeit von Urteilsbestandteilen bei nur einer Tat eines Täters einen Grundsatz entwickelt, an welchem die Rechtsprechung bis heute festhält und den auch die Lehre weitgehend akzeptiert. Danach ist "eine Beschränkung der Anfechtung stets dann zulässig und wirksam, wenn sich als Gegenstand der Anfechtung ein solcher Teil der Entscheidung darstellt, der losgelöst und getrennt von den nicht angefochtenen Entscheidungsteilen einer in sich selbständigen Prüfung und Beurteilung

1) Vgl. Pfenningerfestschrift, S. 170.

zugänglich ist, ohne daß ein erneutes Eingehen auf diese anderen Teile notwendig wird".(1)

Dieser Grundsatz hat gleichermaßen Gültigkeit für die Teilaufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht nach § 353/I StPO.(2) Von dieser Generalregel aus bejahte das Reichsgericht nach anfänglichem Zögern (3) grundsätzlich die Trennbarkeit von Schuld- und Strafausspruch und damit die Möglichkeit einer Teilrechtskraft des Strafurteils im Schuldspruch.(4) Die Nachkriegsrechtsprechung und der überwiegende Teil der Lehre sind dem gefolgt.(5)

- 1) So RG St 42/241; ferner u.a. RG St 47/227; 62/13; 65/296; 69/110; 74/190; BayObLG in DRiZ 1930, Nr. 426; BGH St 5/252 = NJW 1954/441; OLG Oldenburg in NJW 1959/1983; Niederreuther in JW 1934/2433; KMR § 318, Anm. 3 a, § 344, Anm. 3; Löwe-Rosenberg (Jagusch), § 327, Anm. 3, § 344, Anm. 4; Mezger, S. 14, mit weiteren Literaturangaben in Anm. 1.
- 2) Vgl. BayObLG in NJW 1959/1646; Spengel in NJW 1955, S. 1290: "Was für die Teilaufhebung gilt, hat folgerichtig auch für die Teilaufhebung eines Urteils zu gelten."
- 3) Vgl. zur Entwicklung der RG - Rechtsprechung bei Mezger, S. 32; ferner Weber in JW 1934/2887; KG in Sonderbeilage zu ZStW Bd. 48 (1928), S. 115.
- 4) Vgl. u.a. RG St 45/149; 47/227 (228) und 383; 54/180; 58/238; 60/109; 61/323; 65/286; RG in JW 1927/915 mit zust. Anm. von Mannheim; RG in JW 1931/2830, Nr. 52; RG in HRR 3/77.
- 5) Vgl. etwa BGH in JZ 1951/383; BGH St 5/252; 7/283; BayObLG St 1953/263; OLG Hamm in NJW 1954/613; OLG Hamm in VRS 8/310; OLG Celle in VRS 10/210; KG in VRS 8/462; OLG Köln in NJW 1955/1333. Hegler in JW 1923/426 ff; Eckstein in GS Bd. 84 (1916), S. 345 f, 364 ff; Niethammer in JZ 1955/429 in einer Urteilsanmerkung zu BGH JZ 1955/428; Kleinknecht in MDR 1955/434 in einer Urteilsanmerkung zu BGH MDR 1955/433; Krumme in L.-M. Nr. 8 zu § 264 StPO in einer Urteilsanmerkung zu BGH L.-M. Nr. 8 zu § 264 StPO; Meister in MDR 1950/712; Spengel in ZStW 67/556 ff; Erbs, § 318, Anm. V; Schwarz, § 327, Anm. 1 B a; Dalcke, § 327, S. 1358; Weigelt in DAR 1956, S. 72; Mezger, S. 33 mit weiteren Literaturangaben.
Klarzustellen ist noch, daß umgekehrt eine Teilanfechtung oder Teilaufhebung allein des Schuldspruchs bei bestehenbleibendem Strafausspruch nicht möglich ist. Die Schuldfrage ist präjudiziell für die Straffrage, d.h. die Straffrage baut auf der Schuldfrage logisch auf. Wird nun aber ein
(Forts. siehe nächste S.).

b) Obgleich, wie Mezger (1) treffend bemerkt, sich der Schwerpunkt der Debatten damit auf die Frage verlegt hat, "welche Ausnahmen von diesem Grundsatz (sc. dem Grundsatz der Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage) zu machen sind und in welchen Fällen eine Durchbrechung der für den Schuldspruch eingetretenen Rechtskraft möglich ist", sind bis heute in der Literatur beachtliche Bedenken gegen eine isolierte Prüfung der Straffrage nicht verstummt.

So hat neuerdings Eb. Schmidt (2) auf das allein schon vom "straftheoretischen Standpunkt" aus Bedenkliche einer Straffindung im Rahmen einer beschränkten Tatsachenverhandlung hingewiesen, zumal wenn man berücksichtige, welche Bedeutung den "Total-eindrücken", die der Richter auf Grund der mündlichen Verhandlung gewinnt, für die Findung der richtigen Strafe zukomme. (3) Und von ähnlichen Überlegungen geleitet, betont Waiblinger (4), im modernen Schuldstrafrecht stünden Schuldpunkt und Strafzumessung in "engstem Zusammenhang", eine Trennung sei "ohne Gefährdung des gesamten Verfahrenszwecks" kaum mehr möglich. Der Richter sei verpflichtet, die Strafe nach dem Verschulden des Täters an der - wirklich begangenen - Tat zuzumessen; eine Strafzumessung "Als - Ob", auf der Grundlage eines tatsächlich oder rechtlich falschen, jedoch teilrechtskräftigen Schuldspruchs erscheine heute kaum noch tragbar.

Forts.: Urteilsteil angefochten oder aufgehoben, dann werden davon zugleich auch immer alle die Teile erfaßt, die in der logischen Reihenfolge nach jenem kommen: sog. "Satz vom Folgezwang"; vgl. Mezger, S. 14, 31.

1) S. 31.

2) Lehrkomm. § 318, Nr. 28.

3) Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, Nr. 28: "Die Feststellungen des Erstrichters, soweit sie tatsächlicher Art sind, tragen immer nur einen Teil der für die Strafzumessung bestimmenden Gründe. Vieles, oft entscheidendes, beruht auf unwägbaren, mit darstellbaren Tatsachen kaum belegbaren Eindrücken aus der mündlichen Verhandlung."

4) in Pfenningerfestschrift, S. 170 ff.

c) Hinzu kommt der schwerwiegende, seit alters erhobene Einwand, das tatsächliche Geschehen bilde, soweit es zugleich Grundlage der Schuldfeststellung und der Strafzumessung sei, regelmäßig eine untrennbare Einheit. Dies führt uns zu dem Problem der sogenannten "doppelrelevanten Tatsachen". (1) Darunter versteht man Tatsachenfeststellungen, die für die Schuld- und die Straffrage gleichermaßen von Bedeutung sind. Hierher gehören in erster Linie die konkreten Umstände der Tatbegehung. Diese sind nicht nur Teil der ^{zur} Schuldfrage getroffenen Feststellungen, sondern stets auch wichtige Strafzumessungstatsachen. (2) Vereinfachend kann man durchaus mit May (3) sagen, fast jede dem Schuldspruch zugrundeliegende Tatsache könne so gestaltet sein, daß sie auch im Rahmen der Strafzumessung Beachtung finden könne oder gar müsse. (4) So sind beispielsweise die Tatsachen, daß der Angeklagte Bestechungsgelder empfangen, ein Auto gestohlen, eine Sache beschädigt, einen körperlichen Eingriff vorgenommen, eine Sorgfaltspflicht verletzt hat, für den Schuldspruch von tragender Bedeutung. Zugleich aber sind die Höhe der Bestechungsgelder, der Wert des gestohlenen Autos oder der beschädigten Sache, die konkrete Ausgestaltung des körperlichen Eingriffs, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung geeignet, Art und Höhe der Strafen entscheidend zu beeinflussen.

-
- 1) Vgl. zu diesem Begriff Hegler in JW 1923/426 ff; derselbe in JW 1924/280; Spendel in ZStW 1955, insbesondere S. 565, 2. Fallgruppe; Mortzfeld in NJW 1956/1586.
 - 2) Vgl. OLG Köln in NJW 1953, S. 357, das aus dieser engen Verzahnung folgert, es sei "unmöglich, die Feststellungen zur Schuldfrage bestehen zu lassen und zugleich die Feststellungen zur Straffrage insgesamt aufzuheben". Ferner RG in GA 55 (1908), S. 115 ff; RMG 11, S. 63 ff.
 - 3) NJW 1960, S. 467.
 - 4) Vgl. ferner dazu auch Lissner in JW 1931/2831, Urteilsanmerkung zu Nr. 53: "Die doppelrelevanten Tatsachen bilden praktisch die Regel."

Zu beachten ist dabei allerdings, daß eine "Doppelbewertung" von Tatbestandsmerkmalen bei der Strafzumessung nicht zulässig ist. So darf beispielsweise beim Tötungsdelikt der Umstand, daß ein Menschenleben ausgelöscht wurde oder beim Diebstahl der Umstand, daß die Eigentumsordnung gestört wurde, als solcher nicht auch noch straf erhöhend verwertet werden. (1) Denn diese Umstände sind im gesetzlichen Tatbestand bereits abstrakt erfaßt (2) und haben schon in der gesetzlich angedrohten Straftat und im Strafraum ihre Berücksichtigung gefunden. (3) Insofern laufen die gesetzlichen Straftatbestände selbst auf einen "großen Katalog gesetzlicher Strafzumessungsgründe hinaus". (4) Dort aber, so führt Spendel (5) treffend aus, wo der Gesetzgeber die Spezialisierung hinsichtlich der Strafvoraussetzungen vernachlässigt habe, müsse sie der Richter innerhalb weitgespannter Strafraum zur Bestimmung der konkreten Strafgröße nachholen.

d) Diese Wechselbeziehung zwischen Tatbestandsmerkmalen und Strafzumessungstatsachen, die hier lediglich angedeutet werden konnte, läßt bereits die Schwierigkeiten erkennbar werden, die eine Trennung von Schuld- und Straffrage insbesondere auf tatsächlichem Gebiet bereiten muß.

Nun können zwar die beiden sich ergänzenden richterlichen Tätigkeiten der Schuldfeststellung und der Strafzumessung als "selbständige Gedankenoperationen" klar voneinander geschieden werden.

1) Vgl. Spendel, Strafmaß, S. 64 mit Rechtsprechungsangaben; Wegener in JW 1925, S. 2786, U-Anm. zu Nr. 12.

2) Vgl. May in NJW 1960, S. 466.

3) In § 315 a, Ziff. 4 StGB hat der Gesetzgeber beispielsweise die Merkmale der Rücksichtslosigkeit und der groben Verkehrswidrigkeit, die beide das Maß des Verschuldens ausdrücken, zu Tatbestandsmerkmalen erhoben und damit der Schuldfrage zugeordnet; vgl. KG in VRS 8/462.

4) So Spendel, Strafmaß, S. 230.

5) aaO.

Wenn der Richter durch Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter den Straftatbestand den Schuld-spruch gewonnen hat, etwa zum Ergebnis gelangt ist, daß der Angeklagte des Diebstahls schuldig und daher strafbar ist, dann wendet er sich dem Maß der Schuld zu und findet so die gerechte Strafhöhe. (1) Auch können die sogenannten "doppelrelevanten Tatsachen" (2) wohl begrifflich unter der jeweiligen Blickrichtung (Schuld- oder Straffrage) gesondert geprüft werden. Faktisch aber erweist sich, worauf insbesondere Spendel (3) wiederholt eindringlich hingewiesen hat, eine Trennung oftmals nur als sehr schwer durchführbar, soll nicht ein einheitlicher Lebensvorgang oder Tatsachenkomplex willkürlich aufgespalten werden. Die großen Schwierigkeiten, die sich bei der praktischen Durchführung später zeigen werden, bestätigen dies. Sie sind von der Rechtsprechung bislang noch keineswegs gemeistert worden.

e) Es kann im Rahmen dieser Arbeit ebenfalls nicht näher eingegangen werden auf die Frage der Zuordnung einzelner gesetzlicher Begriffe zur Schuld- oder zur Straffrage. Dies ist insofern bedeutsam, als nach heute wohl allgemeiner Meinung innerhalb der Schuldfrage eine Trennung nicht statthaft ist. Man spricht dieserhalb vom "Grundsatz der Unteilbarkeit der Schuldfrage". (4) Nach einer Faustregel des Reichsgerichts (5) kommt es für die Zuordnung

-
- 1) Vgl. Mezger, S. 38 ausführlich und Weber in JW 1934, S. 2883; für beide Autoren ist die Selbständigkeit der Gedankenoperation der entscheidende Gesichtspunkt.
 - 2) Siehe oben S. 113; wir rechnen der Einfachheit halber hierzu auch gleich Tatsachen, die an sich nur für die Straffrage relevant sind, jedoch im konkreten Lebensvorgang untrennbar mit schuldrelevanten Tatsachen verflochten sind, wie etwa das Motiv des Täters mit seinem Vorsatz.
 - 3) in ZStW 1955, S. 565 ff und NJW 1955, S. 1290; ferner May in NJW 1960, S. 466.
 - 4) Vgl. Mezger, S. 74 ff ausführlich mit weiteren Literaturangaben; RG St 60/109; RG JW 1926/1223, Nr. 12 mit zust. Anm. von Mannheim; RG JW 1927/394, Nr. 25; 1931/2831, Nr. 53.
 - 5) Vgl. RG St 69/114; 60/109.

zur Schuld- oder zur Straffrage und damit für die Beachtlichkeit einer Rechtsmittelbeschränkung darauf an, ob die besonderen Umstände in Merkmalen der Tat selbst begründet liegen (1), dann besteht Zugehörigkeit zur Schuldfrage, oder ob sie äußerlich zur Tat hinzutreten oder in besonderen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters begründet sind (2), dann besteht Zugehörigkeit zur Straffrage, und nur diesenfalls ist eine vom Schuldspruch getrennte Prüfung möglich.

f) Vielfach wird in der Lehre auf eine generelle Antwort verzichtet und eine differenzierte Lösung der Frage der Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage angestrebt, indem einzelne Umstände wegen ihres besonders engen sachlichen Zusammenhangs mit der Schuld im materiellen Sinn als zum Schuldspruch gehörig behandelt werden, obgleich sie an sich nur für die Straffrage relevant sind. (3) Zwei besonders umstrittene Fälle sind die Abgrenzung der verminderten Zurechnungsfähigkeit (zweifelloos eine Strafzumessungstatsache) von der Schuldfähigkeit überhaupt und die Abgrenzung strafmildernder Umstände vom Rechtfertigungsgrund der Notwehr (der prozessual zur Schuldfrage gehört). In diesen Fällen, so argumentieren jene Autoren, könne das Strafmaß überhaupt nicht ohne Einbeziehung der Schuldfrage beurteilt werden. (4) Wenn die Frage verminderter Zurechnungs-

- 1) wie beispielsweise die Erschwerungsgründe des § 351 StGB oder die Gewerbsmäßigkeit der Begehung nach § 260 StGB.
- 2) wie beispielsweise die Reizung i.S. des § 213 StGB, der Rückfall nach den §§ 244, 246 StGB.
- 3) Vgl. insbesondere Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, Nr. 21 ff, 27; Peters, Lb. S. 390: "Es ist darauf abzustellen, ob die Erörterung zum Strafmaß in unmittelbarem Zusammenhang mit der Schuldfeststellung steht oder nicht. Besteht ein solcher unmittelbarer Zusammenhang, so greift insoweit das Rechtsmittel auch in die Schuldfeststellung über. Die Lösung kann nur vom Einzelfall her erfolgen."
- 4) Vgl. Spengel in ZStW 1955/565; ders. in NJW 1955/1290; Peters, Lb. S. 390 ff; Kleinknecht in MDR 1955/434; Oehler in JZ 1957/723; vereinzelt auch das RG, so in HRR 1934, Nr. 1417 und in JW 1934/2913, Nr. 13 und 14.

fähigkeit des Angeklagten oder das Vorliegen mildernder Umstände noch geprüft werden solle, dann sei weder eine Rechtsmittelbeschränkung auf die Straffrage noch eine Teilaufhebung des Urteils im Strafausspruch möglich. Es komme also gar nicht zur Entstehung eines im Schuldspruch teilrechtskräftigen Strafurteils. (1)

g) Es ist verständlich, daß die herrschende Rechtsprechung und Lehre diesen Weg nicht beschritten haben (2), obgleich keineswegs geleugnet wird, daß das Gericht in den fraglichen Fällen "kaum jemals" in der Lage sei, "das Für und Wider der Strafmilderung so zu prüfen, daß die zum Schuldspruch beitragenden Umstände hierbei nicht irgendwie berührt werden". (3) Denn jede Nachgiebigkeit in einzelnen Punkten würde, wie gerade Niethammer ganz klar erkannte, den Grundsatz der Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage und damit der Beachtlichkeit einer Rechtsmittelbeschränkung auf den Strafausspruch so durchlöchern, "daß er nicht mehr zu halten wäre". (4) Letztlich bestehen nämlich ähnliche Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Schuld- und Straffrage hinsichtlich sämtlicher doppelrelevanter Tatsachen.

- 1) Hiervon ist die später zu erörternde völlig andere Frage zu scheiden, ob eine eingetretene Teilrechtskraft des Strafurteils im Schuldspruch durchbrochen wird, wenn sich im Anschlußverfahren bei Erörterung der Straffrage etwa die Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten oder das Vorliegen eines Notstands herausstellt.
- 2) Vgl. Niethammer in JR 1935 I, S. 121 ff; Weber in JW 1934, S. 2885 ff, 2890; Niederreuther in JW 1934, S. 2434 ff; Mezger, S. 31 ff, insbes. auch S. 69 ff; RG in HRR 1930, Nr. 1080 = DRiZ 1930, Nr. 225; die in der Rspr. des RG vorübergehend aufgetretene Neigung zur Durchbrechung dieses Grundsatzes bei der Frage der Zurechnungsfähigkeit (vgl. JW 1934, S. 2913, Nr. 13 und 14) wurde nicht weiter verfolgt, vgl. RG JW 1934, S. 2914, Nr. 15; RG St 69/111; BayObLGSt 18/26; BGH St 7/283 ff; BGH GA 1959/305.
- 3) Vgl. Niethammer in seinem grundlegenden Aufsatz in JR 1935 I, S. 122 ff; Mezger, S. 69 ff, 70: "...obschon sich Schuld- und Straffrage hier sehr nahe kommen"; RG St 61/110 (112): "...Strafzumessungsgründe, die im einzelnen Fall sehr nahe an die Schuldfrage heranrühren können, ohne sie indessen in ihrem Kern zu treffen". Ferner OLG Königsberg in JR 1925 II, 156 2055; Krumme, Anm. zu BGH L.-M. S. 264 StPO, Nr. 16; RMG 20/
- 4) Vgl. Stern in JW 1928/431.

Trotz zum Teil gewichtiger Einwände hat die Rechtsprechung entschieden an der grundsätzlichen Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage festgehalten. Treffend weist May (1) darauf hin, in dieser Frage habe sich ein Bedürfnis der Gerichtspraxis gegen alle an sich durchaus beachtlichen Bedenken durchgesetzt. Denn unleugbar verbinden sich mit dem Institut der Teilrechtskraft und der dadurch bewirkten Beschränkung des Prozeßstoffs erhebliche prozeßökonomische Vorteile. (2) Dem entsprechen auch die Häufigkeit und Bedeutung der Strafmaßberufungen in der Strafverfahrenspraxis. (3)

Zweck dieser knappen Ausführungen sollte nicht die eingehende Erörterung dieses Fragenkreises sein. Vielmehr sollten lediglich die Ursachen für die "kaum zu überwindenden Abgrenzungsschwierigkeiten" (4) aufgezeigt werden, die bei der praktischen Durchführung in Erscheinung treten.

VI. DAS IM SCHULDSPRUCH TEILRECHTSKRÄFTIGE STRAFURTEIL UND SEINE WIRKUNGEN IM ANSCHLUSSVERFAHREN

1. DIE BESCHRÄNKUNG DES GEGENSTANDS DER BEWEISAUFNAHME

Bejaht man mit der herrschenden Meinung in der Regel die Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage, dann ist im Falle einer beachtlichen Rechtsmittelbeschränkung auf den Strafausspruch das Urteil im Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen (§§ 316/I, 343/I StPO) und unterliegt in diesem Umfang im

1) in NJW 1960, S. 466.

2) Vgl. Meister in MDR 1950, S. 712 f.; Peters, Lb. S. 392; Mortzfeld in NJW 1956, S. 1586.

3) Vgl. Spindel in ZStW 1955, S. 558.

4) So May in NJW 1960, S. 468, 1. Sp.

weiteren Verfahren nicht mehr der Prüfung des Gerichts (§§ 327, 352 StPO). Das Gleiche hat zu gelten, wenn die Teilrechtskraft des Urteils im Schuldanspruch dadurch eingetreten ist, daß das Revisionsgericht das Urteil nur im Strafausspruch aufgehoben und zur anderweiten Verhandlung an die Vorinstanz zurückverwiesen hat (§§ 353/I, 354/II StPO). (1) Die Rechtskraft des Schuldspruchs ist ein Prozeßhindernis, das im Anschlußverfahren von Amts wegen zu beachten ist. (2) Aus dem Umstand, daß der rechtskräftige Schuldspruch nicht mehr der Prüfung des Gerichts unterliegt, folgt einmal, daß im Strafzumessungsprozeß von ihm auszugehen ist, weil sonst ein notwendiges Glied bei der Urteilsfindung fehlen würde, und zum anderen, daß Beweisanträge der Prozeßbeteiligten, die auf eine Nachprüfung und Abänderung der Schuldfrage zielen, als unzulässig zurückzuweisen sind. (3) Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob, wie es das RMG (Bd. 15, S. 186) ausdrückt, "dieser Beweisantrag - sei es mit logischer Notwendigkeit oder nach dem Willen des Angeklagten - neben der

- 1) Mezger, S. 71: "Teilrechtskraft bleibt Teilrechtskraft; ob sie durch eine Teilanfechtung oder durch eine Teilaufhebung entstanden ist, bleibt ohne Bedeutung. Es ist kein Grund vorhanden, diese Fälle getrennt zu behandeln."
- 2) Vgl. RG St 62/13; 64/17 (2o f); 64/151 (152); BGH St 7/283, 286; OLG Hamm NJW 1954/613, Nr. 26; Bay. ObLG in DAR 1958/23; Ebb. Schmidt, Lehrkomm. § 327, Nr. 5; KMR, § 327, Anm. 1 b; Löwe-Rosenberg (Jagusch), § 352, Anm. 2 b; Mezger, S. 198. Das KG hat seine frühere gegenteilige Ansicht (vgl. GA 73/127 f) später ausdrücklich aufgegeben: Dt. Strafr Bd. 3 (1936), S. 105.
- 3) RG St 42/241 ff; 58/238 f; 62/13; 65/296; RG GA 55 (1908), 115 ff; RG JW 1931/283o, Nr. 52; 1931/1613, Nr. 72; RG HRR 3/77; RMG 8/115 ff, 129; 15/186 ff; BGH St 5/252; 7/283 ff; BGH St vom 1/22. 10. 1957 5 Str 285/57, unveröffentlichte Entscheidung; ferner BGH 3 Str 61/50, mitgeteilt bei Dallinger in MDR 1951, S. 406; OLG Hamm in NJW 1954/613, Nr. 26; VRS 13/363; VRS 15/46; BayObLG St 18/25; KMR (Kleinknecht), Einl. Nr. 14; S. 62; § 244, A 1o; Kleinknecht in MDR 1955/434 ff, D; Löwe-Rosenberg (Kohlhaas), § 244, Anm. 21; Weber in JW 1934/2885 ff; Mezger, S. 198; Mortzfeld in NJW 1956/1586 f; Niederreuther in JW 1934/2434; Alsberg in JW 1929/2681; Alsberg-Nüse, S. 91, 417 f, 511.

in erster Linie bezweckten Änderung des Schuldauspruchs in zweiter Reihe auch eine Herabsetzung der Strafe bezweckte". Ein Beweisbegehren wird also auch nicht dadurch zulässig, daß der Angeklagte erklärt, er wolle mit dem Nachweis seiner Unschuld gar nicht seine Freisprechung, vielmehr nur die Mindeststrafe erreichen. Würde man eine "Nachprüfung der Schuldfrage lediglich im Rahmen der Strafzumessung für zulässig erachten", dann müßte im Strafzumessungsprozeß regelmäßig zugleich die Schuldfrage zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden (1), was zur Folge hätte, daß der prozeßökonomische Vorteil der Beschränkung des Prozeßstoffs bei beschränkt eingelegtem Rechtsmittel "praktisch beseitigt wäre" (2), die Rechtsmittelbeschränkung "illusorisch" würde (3).

Im Einzelfall kann es nun aber sehr fraglich sein, wann ein Beweisbegehren gegen den Bestand des rechtskräftigen Schuldspruchs gerichtet ist, zumal wenn man bedenkt, daß die konkreten Tatumstände regelmäßig zugleich auch Strafzumessungstatsachen sind. Sicher unzulässig ist eine Beweisaufnahme dann, wenn durch sie erwiesen werden soll, daß etwa der Angeklagte gar nicht der Täter der fraglichen Straftat oder im Tatzeitpunkt unzurechnungsfähig gewesen sei, in Notwehr gehandelt habe usw. Problematisch wird es aber, wenn eine abweichende Feststellung konkreter Tatumstände bezweckt wird, ohne daß sich dadurch an der rechtlichen Einordnung der Tat etwas ändern, dem rechtskräftigen Schuldspruch die Grundlage

- 1) Vgl. RG St 61/209; OLG Celle in DAR 1956/77 = VRS 10/210 = Nds. Rpfl. 1956/78.
- 2) Vgl. Meister in MDR 1950/712 ff., der allerdings dem allein noch mit der Straffrage befaßten Richter lediglich die Pflicht, nicht aber zugleich das Recht zu einer Nachprüfung des Schuldspruchs aberkennen will.
- 3) Vgl. Lissner in JW 1931/2833, Nr. 2.

entzogen werden würde; beispielsweise statt dolus directus dolus eventualis, statt Vorsatz Fahrlässigkeit (1), Ermüdung an Stelle von Trunkenheit als Grundlage des Fahrlässigkeitsvorwurfs, anstatt eines Alleinverschuldens des Angeklagten erhebliches Mitverschulden des Verletzten, statt fünf lediglich zwei gestohlene Uhren oder fortgesetzte Handlungen usw. Hier zeigt sich, wie Alsberg-Nüse (2) zutreffend erkennen, daß die Frage der Beschränkung des Beweis-antragsrechts in unlösbarem Zusammenhang steht mit dem Problem, in welchem Umfang der allein noch mit der Straffrage befaßte Richter an die tatsächlichen Feststellungen des im Schuldspruch rechtskräftigen Urteils gebunden ist. Denn insoweit eine Bindung zu bejahen ist, ist logischerweise zugleich die Prüfungsbefugnis des Gerichts beschränkt, müssen Beweis-anträge unzulässig sein.

Abzulehnen ist die Ansicht von Lissner (3) und Mortzfeld (4), bei der Beschränkung der Berufung auf die Straffrage sei im Fortsetzungsprozeß für den Grad der Beschränkung der Tatsachenaufklärung allein der Wille des Rechtsmittelklägers maßgebend, der aber durchweg auf eine unbeschränkte Nachprüfung der Straffrage auch hinsichtlich aller sogenannter "doppelrelevanter Tatsachen" gerichtet sei. Denn selbst im Rechtsmittelverfahren steht den Prozeß-beteiligten eine so weitreichende Dispositionsbe-fugnis nicht zu. Sie haben nach herrschender Ansicht zwar die Macht, ihr Rechtsmittel auf abtrennbare Teile des Urteilsausspruchs zu beschränken, nicht aber ist es ihnen anheimgegeben, die Prüfungsbefug-nis des Gerichts auch auf einzelne Entscheidungs-gründe festzulegen. (5) In welchem Ausmaß insoweit

1) Vorausgesetzt, daß jeweils beide Schuldformen den Straftatbestand ausfüllen, wie etwa für den ersten Fall bei § 218 StGB und für den zweiten Fall bei §§ 2, 71 StVZO.

2) S. 418.

3) in JW 1931/2833 ff., Nr. 2.

4) in NJW 1956/1586 ff.

5) Vgl. Mezger, S. 206; siehe auch oben S. 95.

der Gegenstand der Beweisaufnahme beschränkt ist, bestimmt sich vielmehr nach dem Umfang der Feststellungs- oder Bindungswirkung des im Schuldspruch teilrechtskräftigen Strafurteils auf tatsächlichem Gebiet für das Nachverfahren. Ob und in welchem Umfang eine solche Bindung an tatsächliche Feststellungen besteht - Lissner und Mortzfeld lehnen sie mit Beling grundsätzlich ab - wird in den folgenden Kapiteln eingehend zu prüfen sein, muß hier aber noch dahinstehen. Soweit die Teilrechtskraft Folge einer Teilaufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht ist, wird hinsichtlich einer Bindung an tatsächliche Feststellungen im Fortsetzungsprozeß auch die Sonderbestimmung des § 353/II StPO zu berücksichtigen sein.

Selbst wenn man nun aber mit May (1) von vornherein jede Beweiserhebung als unzulässig ablehnen würde, die irgendwie "den Schuldspruch berühren kann", dann verbleibt dennoch die weitere Möglichkeit, daß der Strafzumessungsrichter, obgleich er sich genau in den Grenzen seiner Prüfungsbefugnis hält, sozusagen beiläufig zu tatsächlichen Ergebnissen gelangt, die von den tragenden Feststellungen des rechtskräftigen Schuldspruchs abweichen. Damit stellt sich unausweichlich die Frage, ob dieses neue Tatbild etwa gar zu einer Abänderung des rechtskräftigen Schuldspruchs berechtigt, oder wenigstens der Strafzumessung zugrunde gelegt werden darf, oder überhaupt unverwertet bleiben muß, weil eine Bindung an die entgegenstehenden tatsächlichen Feststellungen im teilrechtskräftigen Strafurteil besteht. Auf die Untersuchung dieser Fragen werden wir uns im folgenden zu konzentrieren haben.

In diesem kurzen Kapitel sollte lediglich klargemacht werden, daß zwei Fallgestaltungen unterschieden werden müssen (2):

1) NJW 1960, S. 468.

2) Vgl. insofern auch Meister in MDR 1950/712.

- a) Es soll im Strafzumessungsprozeß die Richtigkeit des rechtskräftigen Schuldspruchs erst durch die Beweiserhebung in Frage gestellt werden;
- b) Der Strafzumessungsrichter hat bereits, sei es im Verlauf einer zulässigen Beweisaufnahme oder auf andere Weise, die Erkenntnis erlangt, daß der rechtskräftige Schuldspruch fehlerhaft ist.

Ersterenfalls sind die entsprechenden Beweisanträge unter Hinweis auf die Rechtskraft des Schuldspruchs (§§ 316, 327 StPO) als unzulässig zurückzuweisen.

Bei der zweiten Fallgestaltung erhebt sich dagegen die Frage, ob eine Abänderung des Schuldspruchs und damit ein Einbruch in die teilweise Rechtskraft möglich ist, oder ob sogar die dem rechtskräftigen Schuldspruch zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen für die Strafzumessung bindend sind.

2. ZUR FRAGE DES EINBRUCHS IN DIE TEILWEISE

RECHTSKRAFT

a) Eine beachtliche Rechtsmittelbeschränkung (§§ 316, 318, 327, 343, 344, 352 StPO) bzw. eine wirksame Teilaufhebung (§§ 353, 354/II StPO) läßt den unberührten Entscheidungsteil in Rechtskraft erwachsen. Dieser unterliegt im Anschlußverfahren nicht mehr der Prüfung des Gerichts; an ihn hat es sich bei der Strafzumessung zu halten. (1) Es fragt sich nun aber, ob der rechtskräftige Entscheidungsbestandteil für das weiterhin mit der Sache befaßte Gericht stets unantastbar ist, oder ob es Sonderfälle gibt, in denen ein "Einbruch in die teilweise Rechtskraft" möglich erscheint. (2) Gerade in neuerer Zeit sind in der Lehre beachtliche Versuche unternommen worden, die Wirkungen der Rechtskraft gegenüber den

1) Vgl. BGH St 7/283.

2) Vgl. Meister in MDR 1950, S. 712.

"starren Folgen", die sich mit der totalen Rechtskraft eines Strafurteils verbinden, "aufzulockern" und damit dem Umstand Rechnung zu tragen, daß in den Fällen der horizontalen Teilrechtskraft ein den Prozeßgegenstand vollständig erledigender Urteilsausspruch noch aussteht.(1) Eine Auseinandersetzung mit diesen Bestrebungen hat ihren Ausgang zu nehmen von der Feststellung, daß Teilrechtskraft die formelle Rechtskraft eines abtrennbaren Urteilsbestandteils ist. Formelle Rechtskraft aber bedeutet Endgültigkeit, Unantastbarkeit der Entscheidung in dem Verfahrenszug, in welchem sie ergangen ist. Das formell rechtskräftige Urteil kann im gleichen Verfahrenszug weder von den Prozeßbeteiligten angegriffen, noch vom Gericht eigenmächtig abgeändert werden. Bei der horizontalen Teilrechtskraft kann es sich sonach nur fragen, ob der Umstand, daß der Prozeßgegenstand noch keine volle urteilsmäßige Erledigung gefunden hat, zum Teil vielmehr noch anhängig (in lite) ist, gewisse Besonderheiten bedingt. Auf keinen Fall aber geht es an, die Wirkungen der Teilrechtskraft "überhaupt grundsätzlich anders" zu bestimmen, als diejenigen der Vollrechtskraft.(2) Denn die Teilrechtskraft ist nach der gesetzlichen Regelung formelle Rechtskraft und nicht ein eigenständiges Rechtsinstitut.(3)

b) Grundsätzlich ist nun zu unterscheiden, ob die Teilrechtskraft des Urteils im Schuldspruch in Frage gestellt wird durch den "Wegfall" der verfahrensrechtlichen oder der materiellrechtlichen Grundlage.(4) Ersterenfalls ist nicht zweifelhaft und in Literatur und Rechtsprechung übereinstimmend

1) Vgl. Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, Nr. 9.

2) Eb. Schmidt, Lehrkomm. § 318, Nr. 44, stellt diesen abzulehnenden Weg zur Erwägung, beschreitet ihn selbst jedoch nicht.

3) Siehe auch oben S. 92.

4) Vgl. KMR (Kleinknecht), Einl. Nr. 14, S. 60; Mezger, S. 55 f.

anerkannt (1), daß dann, wenn sich im weiteren Verfahren das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung oder das Vorliegen eines Prozeßhindernisses ergibt, das Gericht - das insoweit auch noch in der Revisionsinstanz zu einer Prüfung von Amts wegen verpflichtet ist - das ganze Verfahren einzustellen hat. Der bereits rechtskräftige Schuldspruch wird damit wirkungslos. (2) Das Fehlen der Grundlagen der richterlichen Entscheidungsbefugnis ist in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten.

Fast übereinstimmend wird über diese verfahrensrechtlichen Gründe hinaus eine Aufhebung des rechtskräftigen Schuldspruchs im Falle des § 2/II StGB (3) zugelassen (4) und dann, wenn ein überhaupt nicht gültiges Strafgesetz dem Schuldspruch zugrunde gelegt wurde, so beispielsweise bei Verurteilung wegen "versuchter Untreue" oder "fahrlässiger Sachbeschädigung". (5) (6)

c) Die eigentlich umstrittene Frage ist jedoch, ob eine Durchbrechung der Teilrechtskraft dann möglich ist, wenn sich bei der Verhandlung zur Straffrage ergibt, daß der Schuldspruch fehlerhaft ist, weil entweder der Sachverhalt nicht zutreffend festgestellt oder die Rechtsanwendung irrtümlich ist (7). Die Fehlerhaftigkeit des rechtskräftigen

- 1) Vgl. RG St 61/322; 65/150; 62/262; 66/173; BGH St 7/283 ff.; Eb. Schmidt Lehrkomm. Teil I, Nr. 174, S. 93; Mezger, S. 59, mit weiteren Literaturangaben.
- 2) Vgl. Mezger, S. 59.
- 3) Diese Bestimmung findet eine prozessuale Ergänzung in § 354 a StPO.
- 4) Vgl. BGH St 7/283; Mezger, S. 47.
- 5) Vgl. KG in JW 1932/1774, Nr. 26; RMG 8/115 ff, 127; Bay Ob LG in NJW 1955/151, mit Anm. von Sarstedt, ferner mit Anm. von Müller in NJW 1955/642; BGH St 7/283; Mezger, S. 63 ff.; 64 Anm. 6; Spendel in ZStW Bd. 67, S. 561, hält in diesem Fall den Schuldspruch überhaupt für nichtig, ganz abgesehen davon, daß es hier an einem Strafraum fehlt, aus dem die festzusetzende Strafe entnommen werden könnte.
- 6) Davon ist scharf zu scheiden der Fall, daß auf den Sachverhalt ein gültiges Strafgesetz f a l s c h angewendet wurde, ein Subsumtionsfehler unterlaufen ist.
- 7) Im Unterschied zu oben ist hier eine gültige Strafnorm f a l s c h angewendet.

Schuldspruchs kann dabei graduell sehr verschieden sein und so weit gehen, daß sein "Opfer" ein in jeder strafrechtlichen Beziehung Unschuldiger ist. Darf dann der Schuldspruch noch aufgehoben, geändert oder berichtigt werden, oder muß sich das nur noch mit der Strafzumessung befaßte Gericht an den als fehlerhaft erkannten Schuldspruch halten? Diese Frage hat seit je eine unterschiedliche Beantwortung erfahren. (1) Die Rechtsprechung hat zunächst geschwankt und einige Zeit den Standpunkt eingenommen, auch bei einer an sich beachtlichen Beschränkung des Rechtsmittels auf die Straffrage sei das Rechtsmittelgericht berechtigt und verpflichtet, die Subsumtionsfrage, das heißt die rechtliche Beurteilung der vom Vorderrichter festgestellten Tatsachen, nachzuprüfen. Denn "die Strafzumessung... steht nun aber jedenfalls insoweit in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem festgestellten Tatbestand, daß die Zuerkennung jeder Strafe abhängig davon ist, daß auf den festgestellten Tatbestand das herangezogene Strafgesetz überhaupt anwendbar ist". (2) Diese sogenannte "Subsumtionstheorie" wurde von der Rechtsprechung in der Folgezeit jedoch ausdrücklich aufgegeben. (3) Auch die in einigen Entscheidungen des Reichsgerichts (4) vorübergehend aufgetretene Neigung, eine Nachprüfung der Schuldfrage wenigstens dann zuzulassen, wenn im Straf-

- 1) Vgl. zur älteren Literatur und Rechtsprechung die vorzügliche Zusammenstellung bei Hegler in JW 1923, S. 426 ff.
- 2) So RG St 22/213 (217); ferner KG in HRR 3(1927), S. 115; OLG Hamburg in HRR 2, S. 82 = Alsberg OLGE 2. Bd. S. 231, Nr. 181; OLG Naumburg in GA 64, S. 183 = Alsberg OLGE 2. Bd. S. 234, Nr. 185; LG Magdeburg in JW 1923, S. 426; RMG 1/190; 2/184, 264; 3/186; 4/200; 6/151, 9, 89; in der Lehre insbes. Feisenberger, Anm. 3 zu § 327.
- 3) Vgl. RG GA 51/179; RG St 42/31; RG JW 1927/915, Nr. 42 = HRR 3/77; bes. eingehend Pl. Beschluß des RMG 8/115 ff.: Unteilbarkeit der Schuldfrage; ferner KG in GA 55/122 = Alsberg OLGE Bd. 2, S. 233, Nr. 184; BGH St 7/283; OLG Hamm in NJW 1954, S. 613, Nr. 26; Weber in JW 1934, S. 2885 f.
- 4) Vgl. RG in HRR 1934, Nr. 1417 und RG in JW 1934, S. 1913, Nr. 13 und 14.

zumessungsverfahren Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten auftauchen, wurde von der Rechtsprechung nicht weiter verfolgt. (1) Seitdem jedenfalls steht die Rechtsprechung (2) - und der überwiegende Teil der Lehre folgt ihr darin (3) - eindeutig auf dem Standpunkt, daß im Fortsetzungsprozeß über die Straffrage der rechtskräftige Schuld-spruch grundsätzlich unangetastet zu bleiben hat, auch wenn sich seine Fehlerhaftigkeit in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung ergeben sollte. Das allein mit der Straffrage befaßte Gericht ist gezwungen, auf dieser möglicherweise als fehlerhaft erkannten Grundlage eine Strafe auszusprechen. Der BGH hat sich in einer grundlegenden und zugleich sehr umstrittenen Entscheidung (4) dieser Rechtsprechung des RG angeschlossen. Er wandte sich ausdrücklich gegen eine Durchbrechung der Teilrechtskraft und befürwortete eine strikte Aufrechterhaltung der Rechtskraft als eines Garanten der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens auch dann, wenn sich ein Spannungsverhältnis zum Gebot unbedingter Gerechtigkeit ergeben sollte.

d) Waiblinger's Gegenargument (5), der "Antithese

- 1) Vgl. RG in JW 1934/2914, Nr. 15; BGH St 7/283; Weber in JW 1934/2885.
- 2) Vgl. u. a. RG St 69/110; RG in JW 1931/1613, Nr. 72.
- 3) Vgl. etwa Niederreuther in JW 1934/2433; Lissner in JW 1931/2831, U.-Anm. zu Nr. 53; Beling in ZStW Bd. 24 (1904), S. 273; ZStW Bd. 38 (1917), S. 637 f; GA Bd. 63 (1917), S. 180 ff; ders. Lb. S. 309, Anm. 4 und 5; Delaquis in U.-Anm. zu BayObLG in JW 1918/453, Nr. 1; Hegler in JW 1923/426 ff; ders. in JW 1924/280; Niethammer in JR 1935, S. 122 ff; Kern, Lb. S. 198; Löwe-Rosenberg (Jagusch), § 327, Anm. 3; 344, Anm. 4; Erbs, § 318, Anm. V, S. 265 f; Heinitz in JZ 1960, S. 34.
- 4) BGH St 7/283 ff = JZ 1955/428 mit zust. Anm. von Niethammer = MDR 1955/433 mit kritischer Anm. von Kleinknecht = L.-M. Nr. 8 zu § 264 StPO mit zust. Anm. von Krumme = NJW 1955/917, Anm. Spendel, S. 1290.
- 5) Vgl. Pfenningerfestschrift, S. 177, Anm. 82.

Gerechtigkeit und Rechtssicherheit" könne für das Teilrechtskraftproblem eine Bedeutung nicht zugemessen werden, weil nur die Vollrechtskraft nicht jedoch schon die beschränkte die Rechtssicherheit verbürge, überzeugt nicht. Waiblinger bleibt auch jede Begründung schuldig. Es ist nicht einzusehen, warum die Frage, ob die Schuld des Angeklagten für das weitere Verfahren endgültig und unantastbar feststeht, nicht die Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden tangieren sollte. Das Problem stellt sich hier grundsätzlich ebenso wie bei der totalen Rechtskraft. Die Frage kann lediglich sein, ob bei der Teilrechtskraft, bedingt durch die besondere prozessuale Situation, daß der Prozeßgegenstand zum Teil noch anhängig ist, eine "Auflockerung" der grundsätzlich "starren" Rechtskraftfolgen zugunsten der Gerechtigkeit tragbar und wünschenswert erscheint. Eine derartige "Auflockerung" wird neuerdings in der Lehre verschiedenlich befürwortet. Dabei wird die Tendenz erkennbar, "die Teilrechtskraft weniger hoch zu bewerten als die totale Rechtskraft". (1)

So tritt Peters (2) für eine "auflösend bedingte Teilrechtskraft" ein, insofern als es "bei der Anfechtung der Straffrage eine Teilrechtskraft der Schuldfrage nur unter Vorbehalt einer etwa für nötig gehaltenen Nachprüfung der Schuldfrage" geben soll. Nur im Regelfall soll das Gericht in der Prüfung des Urteils an die Anfechtungsbeschränkung gebunden sein, nicht aber dann, "wenn es eine von ihm als unrichtig erkannte verurteilende Entscheidung des unteren Gerichts seiner eigenen Entscheidung zuungunsten des Angeklagten zugrundelegen müßte". Daß diese Einschränkung der Teilrechtskraft nur zugunsten des Angeklagten gelten soll, folgert

1) Vgl. Mezger, S. 58.

2) Lb. S. 392.

Peters aus der gesetzlich normierten Durchbrechung der vertikalen Teilrechtskraft in § 357 StPO, die nur zugunsten eines bereits abgeurteilten Mitangeklagten Platz greift, und ferner aus dem Umstand, daß in den §§ 359, 362 StPO die Wiederaufnahmemöglichkeiten zugunsten des Angeklagten ebenfalls weitergehend vorgesehen sind, als zu seinen Ungunsten.

Spendel (1) will demgegenüber nur in einem Ausnahmefall eine echte Durchbrechung der Teilrechtskraft zulassen, "nämlich dann, wenn der Angeklagte zweifelsfrei zu Unrecht schuldig gesprochen ist". Die auflösende Bedingung, unter welcher der Schuldspruch eines Urteils nur rechtskräftig werden solle, liege also lediglich dann vor, wenn Freispruch an Stelle von Verurteilung geboten sei, nicht schon dann, wenn die Fehlerhaftigkeit des Schuldspruchs lediglich in der Anwendung eines zu schweren Strafgesetzes beruhe. In diesem einen Ausnahmefall müsse dem sachlichen vor dem prozessualen Strafrecht, der materiellen Gerechtigkeit vor der formalen Rechtssicherheit der Vorrang eingeräumt werden.

Auch Oehler (2) will Freispruch dann zulassen, wenn sich im Fortsetzungsprozeß herausstellt, daß der Angeklagte unschuldig ist, "weil ein Gericht mit Bewußtsein einen Unschuldigen nicht verurteilen darf". Nach dem Grundgesetz stehe der Mensch in jedem Fall vor allen staatlichen Funktionen (Art 1, 20/III GG), denn diese seien um des Menschen willen da.

Mezger (3), ein entschiedener Verfechter der Teilrechtskraft, ist bereit, dann eine Durchbrechung hinzunehmen, wenn "der Angeklagte überhaupt nicht Täter ist", wenn er "nicht einmal den objektiven Tatbestand eines Delikts verwirklicht hat"; (Beispiele: Verwechslung des Täters, die angeblich gestohlene

1) ZStW 1955 (Bd. 67), S. 567.

2) JZ 1957, S. 722.

3) S. 68.

Sache wird als verloren gegangen wiedergefunden, die beschworenen Tatsachen erweisen sich als zutreffend); nicht aber dann, wenn der Angeklagte nur aus Mangel am inneren Tatbestand hätte freigesprochen werden müssen oder gar, wenn der Angeklagte in anderer, sei es auch nur milderer strafrechtlicher Beziehung "Täter" ist. Mezger erkennt dabei ganz klar die Bedenklichkeit einer Durchbrechung der Teilrechtskraft, die hier "nur Gerechtigkeitserwägungen" für sich in Anspruch nehmen könne, hält sie in diesen Grenzfällen aber deswegen für vertretbar, weil der Schuldspruch "einen kaum noch akzeptablen Grad von Ungerechtigkeit" erreicht habe.

Auch Meister (1) hält die Möglichkeit einer Durchbrechung der Teilrechtskraft für erforderlich, weil jede Bestrafung auf Grund eines als unrichtig erkannten Schuldspruchs gegenüber dem Unschuldigen ein bewußtes Unrecht bedeute, "welches keine Prozeßordnung und kein prozessuales Grundprinzip von einem Gericht, dessen Aufgabe und Würde so etwas widersprechen würde, verlangen kann". Er hält einen Einbruch in die teilweise Rechtskraft zugunsten der Gerechtigkeit dann für tragbar, wenn es gelinge diesen so einzudämmen, daß der Segen des Rechtskraftprinzips für die Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden erhalten bleibe. Die Lösung dieses Problems erblickt er in den "vergleichsweise und analog heranzuziehenden Bestimmungen des Wiederaufnahmerechts". Da der rechtskräftige fehlerhafte Schuldspruch sowieso neuen Tatsachen und Beweismitteln für die Unschuld des Angeklagten weichen müsse, entspreche es dem Prinzip der Gerechtigkeit und der Prozeßökonomie, daß der Unschuldige schon in demselben Strafverfahren ohne Einschaltung eines echten Wiederaufnahmeverfahrens vom Berufsgericht freigesprochen werde.

1) MDR 1950, S. 712 f.

Kleinknecht (1) befürwortet ebenfalls, daß dann, wenn sich im Verlauf der zu dem noch anhängigen Teil des Prozesses erforderlichen Beweisaufnahme einer der Wiederaufnahmegründe des § 359 StPO ergibt, das Wiederaufnahmeverfahren in beschränktem Umfang in das schwebende Verfahren einzubeziehen sei. Begründet wird dies damit, daß dem rechtskräftigen Teil der Entscheidung, der zwar grundsätzlich unabänderlich sei, eben doch nicht die volle Rechtskraftwirkung zukomme, weil mit Eintritt der Teilrechtskraft die Untersuchung des Straffalles noch nicht abgeschlossen sei. Die Teilrechtskraft sei vielmehr nur "relativ", eine "schwächere Form der Rechtskraft".

e) Bereits diese knappe Zusammenstellung der wichtigsten Versuche die Voraussetzungen abzustecken, unter denen die Unantastbarkeit des rechtskräftigen Schuldspruchs eingeschränkt werden könnte, zeigt die ganze Problematik einer nicht gesetzlich verankerten Rechtskraftdurchbrechung auf. Während Peters einen Einbruch in die Teilrechtskraft zugunsten des Angeklagten stets bei einem unrichtigen Schuldspruch befürwortet, beschränken ihn Meister und Kleinknecht auf Fälle, in denen ein Wiederaufnahmegrund i.S. des § 359 StPO vorliegt (2), Spindel noch weitergehend auf den Fall der Unschuld des Angeklagten und Mezger schließlich gestattet diesen nur dann, wenn sich im Anschlußverfahren herausstellt, daß der Angeklagte nicht einmal den objektiven Tatbestand verwirklicht hat. Schon diese Divergenz der Ansichten erhellt, wie problematisch sich jeder Einbruch in die Rechtskraft außerhalb der gesetzlichen Regelung darstellt. Wo soll verbindlich die Grenze gezogen werden? Durch jede Unsicherheit und Unklarheit in diesem Punkt wird der Begriff der Rechtskraft ausgehöhlt. Eine "auflösend bedingte

1) in KMR, Einl. Nr. 14, S. 62 f.

2) Bekanntlich stellen Subsumtionsfehler, Fehler in der Rechtsanwendung keinen Wiederaufnahmegrund dar.

Rechtskraft" schließlich ist, wie Mezger (1) in kritischer Anmerkung zur Ansicht von Peters treffend feststellt, "ihres eigentlichen Sinngehalts beraubt". Ja sie ist ein Widerspruch in sich selbst. Interessant ist, daß Eb. Schmidt (2), obgleich selbst ein entschiedener Gegner einer Strafzumessung auf der Grundlage eines fehlerhaften Schuldspruchs (Als-Ob-Strafzumessung), die Konstruktion eines nur auflösend bedingten rechtskräftigen Schuldspruchs ablehnt, weil durch sie die gesamte Rechtskraftinstitution "ins Wanken" gebracht würde. Wie wir gesehen haben, ist jedoch sein eigener Lösungsvorschlag - jede Rechtsmittelbeschränkung, die ein Gericht zur Ungerechtigkeit zwingen, müsse unbeachtlich sein und könne daher Teilrechtskraft nicht herbeiführen - ebenfalls nicht befriedigend; einmal deswegen, weil man nicht erst rückwirkend, nach Durchführung der Beweisaufnahme entscheiden kann wie weit das Rechtsmittel reicht, ob Teilrechtskraft eingetreten ist oder nicht, zum andern weil diese Lösung für die Fälle der Teilrechtskraft entstanden durch Teilaufhebung (3) überhaupt nicht paßt.

f) Wenn man die Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage und als Folge davon die Möglichkeit einer Teilrechtskraft des Strafurteils im Schuldspruch bejaht, dann muß man auch mit der Rechtsprechung und einem großen Teil der Lehre an der Unantastbarkeit des rechtskräftigen Schuldspruchs in diesem Verfahrenszug festhalten, selbst wenn sich seine Fehlerhaftigkeit aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ergeben sollte. Denn es macht keinen Unterschied, ob von der Rechtskraft die ganze Entscheidung oder zunächst nur ein abtrennbarer Teil

1) S. 43.

2) Lehrkomm. § 318, Nr. 49.

3) Diese Fälle übergeht Eb. Schmidt einfach.

erfaßt wird.(1) Die Beseitigung unerwünschter Rechtskraftfolgen, die sich, worauf der BGH zu Recht hinweist (2), auch in anderen Fällen, als denen der Teilrechtskraft einstellen können, muß einem förmlichen Wiederaufnahmeverfahren überlassen bleiben. "Der Gesetzgeber hat durch die Einführung der Wiederaufnahme und durch die Sonderregelung in § 357 StPO zu erkennen gegeben, daß er nur unter den dort bestimmten Voraussetzungen eine Beseitigung der Rechtskraft zulassen will." (3) Jeder Einbruch in die Rechtskraft außerhalb der gesetzlich geregelten Möglichkeiten ist daher unzulässig. (4)

Indem man das förmliche Wiederaufnahmeverfahren bereits gegen ein nur teilweise rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren zuläßt, besteht die Möglichkeit, das nur noch mit der Strafzumessung befaßte Gericht des beinahe unerträglichen Zwangs zu entheben, eine Strafe gegen einen Unschuldigen auf Grund eines total falschen Schuldspruchs zumessen zu müssen. Zwar ist die Frage, ob das förmliche Wiederaufnahmeverfahren ein vollständig rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren voraussetzt, in Lehre und Rechtsprechung nicht unstrittig. (5) Doch muß, wenn die Teilrechtskraft, für die von ihr erfaßten Urteilsteile die gleichen starren Wirkungen hat wie die Vollrechtskraft für das ganze Urteil, die Möglichkeit der Wiederaufnahme in beiden Fällen gleichermaßen gegeben sein. (6) Wenn in den

1) Vgl. RG St 62/13.

2) Vgl. BGH St 7/283 ff.

3) So BGH aaO.

4) Vgl. OLG Celle in DAR 1956, S. 77.

5) Vgl. Rspr.-Übersicht bei Ebn. Schmidt, Lehrkomm. Vorbem. Nr. 6 vor §§ 359 ff.

6) Interessant ist, daß Kleinknecht (KMR § 359 A 1 b), der mit Peters darauf verweist, daß das Problem für diejenigen, die in der Teilrechtskraft lediglich eine schwächere Form der Rechtskraft sehen, nur eine geminderte Bedeutung hat, für den Fall das Wiederaufnahmeverfahren gegen den fehlerhaften rechtskräftigen Schuldspruch zuzulassen bereit ist, daß man mit der h.M. einen Einbruch in die teilweise Rechtskraft ausschließt.

§§ 359 und 362 StPO von einem "durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahren" gesprochen wird, dann ist damit keineswegs eine gesetzliche Entscheidung in dem Sinne erfolgt, daß das Verfahren als ganzes rechtskräftig erledigt sein müsse. (1) Auch das prozeßökonomische Argument, die Zulassung der Wiederaufnahme könnte den Abschluß des Verfahrens vielfach ohne Grund verzögern (2), hat m.E. demgegenüber zurückzutreten. Einem Mißbrauch könnte man eventuell dadurch vorbeugen, daß man das Wiederaufnahmeverfahren nur dann vor Abschluß des gesamten Verfahrens durchführt, wenn sich das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrunds im Fortsetzungsprozeß bereits eindeutig herausgestellt hat.

Zwar ist zuzugeben, daß auch dann ein förmliches Wiederaufnahmeverfahren (3) prozeßunwirtschaftlich erscheinen mag. Jedoch berechtigt dieser Umstand nicht dazu, mit Meister und Kleinknecht deswegen überhaupt auf ein förmliches Wiederaufnahmeverfahren zu verzichten und die Aufhebung oder Abänderung des rechtskräftigen fehlerhaften Schuldpruchs sogleich innerhalb des Fortsetzungsprozesses zuzulassen. Denn in Fragen der Rechtskraft, in denen "Klarheit und Festigkeit" geboten sind (4), ist am Prinzip der Formenstrenge selbst auf Kosten der Gerechtigkeit und der Prozeßökonomie unerschütterlich festzuhalten. Nur durch ein förmliches Wiederaufnahmeverfahren wird garantiert, daß die gesetzlich abschließend normierten Wiederaufnahmegründe streng eingehalten werden. Solange der Gesetzgeber für die Teilrechtskraft keinen gesonderten Durchbrechungstatbestand geschaffen hat, ist an

1) Vgl. Bauer in JZ 1952/209; Eb. Schmidt, Lehrkomm. Vorbem. Nr. 6 vor §§ 359 ff.

2) Vgl. KMR § 359, A 1 b.

3) Aussetzung des anhängigen Verfahrens und Einleitung des Wiederaufnahmeverfahrens vor dem Gericht, das die teilrechtskräftige Entscheidung erlassen hat.

4) Vgl. Niethammer in JR 1935, I, S. 121; BGH St 7/283.

der Unantastbarkeit des rechtskräftigen Schuldspruchs, auch wenn seine Richtigkeit im Anschlußverfahren zweifelhaft erscheint, grundsätzlich mit der gleichen "Starrheit" wie bei der totalen Rechtskraft festzuhalten.

3. DIE FESTSTELLUNGS- ODER BINDUNGSWIRKUNG DES TEILRECHTSKRÄFTIGEN STRAFURTEILS IM ANSCHLUSSVERFAHREN

a) Mit dem Eintritt der Teilrechtskraft eines Strafurteils im Schuldspruch ist für das weitere Verfahren unumstößlich entschieden, daß der Angeklagte i. S. eines oder mehrerer bestimmter Straftatbestände "schuldig" ist. Das "Ob" der Strafbarkeit (1), das Bestehen eines staatlichen Strafanspruchs "dem Grunde nach", die tatbestandliche Schuld des Angeklagten steht endgültig fest. Der Schuldspruch bildet die unantastbare Grundlage der Strafzumessung im Fortsetzungsprozeß. Das lediglich noch mit der Straffrage befaßte Gericht kann, selbst wenn es im weiteren Verfahren ernste Zweifel an der Schuld des Angeklagten gewönne, nicht mehr freisprechen oder bei sonstigen erkennbar gewordenen Fehlern den Schuldspruch abändern und die Strafe aus einem anderen, sei es milderer oder schwereren Straftatbestand, festsetzen. Hier ist "mit dem Mute der Konsequenz" auch an einem falschen rechtskräftigen Schuldspruch festzuhalten und "wohl oder übel eine Strafzumessung Als - Ob" vorzunehmen. (2)

- 1) Diese Formulierung bevorzugt Beiling.
- 2) Vgl. Spendel in ZStW Bd. 67, S. 559, 569, der allerdings dann eine Einschränkung machen und eine echte Durchbrechung der Teilrechtskraft zulassen will, wenn ein überhaupt Unschuldiger bestraft werden müßte. Wir haben jedoch gesehen, daß auch zur Beseitigung eines fehlerhaften rechtskräftigen Urteilsteils nur ein förmliches Wiederaufnahmeverfahren in Frage kommen kann.

b) Eine ganz andere Frage ist jedoch, ob das Gericht Fehler des rechtskräftigen Schuldspruchs wenigstens bei der Festlegung der Strafhöhe berücksichtigen darf. Es kann sich dabei um Rechts- oder Tatsachenfeststellungsfehler handeln. Sowohl der Sachverhalt kann unrichtig oder unvollständig festgestellt sein, wie auch die Subsumtion des zutreffend festgestellten Sachverhalts unter das Strafgesetz kann rechtsirrtümlich sein. Wenn in diesen Fällen dem Strafzumessungsrichter schon eine Aufhebung oder Abänderung des rechtskräftigen Schuldspruchs verwehrt ist, darf er dann seinen Zweifeln oder seiner abweichenden Ansicht zur Schuldfrage wenigstens bei der Strafverhängung Rechnung tragen? Oder besteht im Fortsetzungsprozeß nicht nur eine Bindung an den Schuldspruch als solchen, sondern zugleich auch an seine tatsächliche und rechtliche Grundlage? Dieser Frage kommt gerade für die Praxis auch insofern eine wesentliche Bedeutung zu, als fast alle dem Schuldspruch zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen zugleich auch als Strafzumessungstatsachen erheblich sein können.

Die Rechtsprechung und ein großer Teil der Lehre verknüpfen nun, wenn auch im Umfang nicht völlig einheitlich, mit der horizontalen Teilrechtskraft eine weitgehende "Bindungs- oder Feststellungswirkung auf tatsächlichem Gebiet für das Nachverfahren". (1) Danach sollen im Falle horizontaler Teilrechtskraft - einerlei ob sie Folge einer beachtlichen Rechtsmittelbeschränkung oder einer Teilaufhebung durch das Revisionsgericht ist -

1) Vgl. Kleinknecht in KMR, Einl. Nr. 14, S. 62; ferner May in NJW 1960, S. 467: "Indem das RG die Berufungsinstanz an alle die Umstände binden will, die den Schuldspruch begründen, stützt es sich auf den Begriff der Teilrechtskraft, der nicht nur die Verurteilung als solche, sondern auch deren tatsächliche Grundlage erfasse."

nicht nur der Schuldspruch als solcher, sondern auch die ihm zugrunde liegenden Feststellungen in Rechtskraft erwachsen sein. Von diesen Feststellungen dürfe im Fortsetzungsprozeß auch nicht im Hinblick auf die Strafzumessung abgewichen werden. Denn aus der Rechtskraft des Schuldspruchs folge, daß der im Ersturteil zur Schuldfrage festgestellte Sachverhalt und dessen Unterstellung unter das Strafgesetz, selbst wenn diese rechtlich zu beanstanden wäre, vom Strafzumessungsgericht seiner Entscheidung über die Strafhöhe zugrunde gelegt werden müssen. (1) Dabei kann zunächst noch dahingestellt bleiben, welche tatsächlichen Feststellungen des vorinstanzlichen Urteils als in diesem Sinne "dem Schuldspruch zugrundeliegend" zu betrachten sind; ob darunter etwa alle tatsächlichen Feststellungen fallen, die irgendwie in Beziehung zum Schuldspruch stehen, d.h. nur diejenigen angenommen sind, die ausschließlich für die Straffrage relevant sind. Auf den konkreten Umfang dieser Tatsachenbindung, für welchen die Rechtsprechung bislang noch keinen präzisen Abgrenzungsmaßstab gefunden hat, wird im folgenden Kapitel einzugehen sein. Uns interessiert zunächst die Frage, die von Kleinknecht (2) aufgeworfen und verneint wird, ob sich überhaupt eine "absolute Bindungs- oder Feststellungswirkung auf tatsächlichem Gebiet für

- 1) Vgl. insbes. RG St 62/401 = JW 1929/1055, Nr. 63; RG St 61/209; RG in HRR 1930, Nr. 580; ferner RG St 42/241, 52/342, 69/110; RG GA 55 (1908), S. 115 ff; RG JW 1925/2786 mit Anm. v. Wegener; RG in DRiZ 1930, Nr. 225; RG in Bay. Rpfl. Z. 1931, S. 159; RMG 15/186 ff; 8/115 ff und 274 (282 ff); OLG Breslau in GA Bd. 68/306 = Alsberg OLGE Bd. 2, S. 236, Nr. 187; Bay. OLG DAR 1058/23; NJW 1959/1646; OLG Celle VRS 10/210; 14/65; DAR 1956/77; OLG Hamm VRS 13/117; 15/46; OLG Köln VRS 9/366; NJW 1955/1333; OLG Saarbrücken VRS 15/369 = NJW 1958/1740; KG VRS 16/139; OLG Stuttgart NJW 1956/1119; BGH VRS 11/343 = NJW 1956/1845; VRS 17/48; BGH St 10/71 = NJW 1957/433; BGH U.v. 1/22.10.1957, 5 StR 285/57 unveröffentl. E.; BGH MDR 1960/511 = BGH St 14/30 ff (34 ff); Weber in JW 1934/286; Alsberg-Nüse, S. 91; Müller in NJW 1955/642; Rödding in NJW 1956/1342 ff; Heinitz in JZ 1960/32 (34); Eckels in NJW 1960/1942 ff.
- 2) in KMR, Einl. Nr. 14, S. 62.

das Nachverfahren" aus dem Begriff der (Teil-) Rechtskraft ableiten läßt. Die Anhänger jener Bindungswirkung bleiben jede nähere Begründung schuldig. Dies kann um so weniger befriedigen, als im Gegensatz dazu dem vollrechtskräftigen Strafurteil neben der Sperrwirkung (ne bis in idem - Verbot) eine positive Funktion (Feststellungswirkung) weitgehend in Rechtsprechung und Lehre überhaupt abgesprochen wird, mit der Folge, daß die Frage, ob sich dieselbe auch auf tatsächliche Feststellungen erstrecken kann, gar nicht erst erörtert wird. Es kann in diesem Zusammenhang der herrschenden Meinung im Strafprozeß der Vorwurf nicht erspart werden, daß sie bislang die Frage der Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils in unzulässiger Weise verselbständigt hat, anstatt sie hineingestellt in den großen Rahmen der stark vernachlässigten Lehre von der positiven Feststellungswirkung des Strafurteils zu erörtern. Die dogmatische Klarheit erfordert, daß dieser innere Zusammenhang aufgezeigt, Parallelen einerseits, verfahrensrechtlich bedingte Unterschiede andererseits herausgearbeitet werden.

c) Dabei müssen drei Prozeßinstitute auseinandergehalten werden (1): formelle Rechtskraft, materielle Rechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung. Mit formeller Rechtskraft wird die Eigenschaft des Urteils bezeichnet, endgültig, d.h. unanfechtbar und unwiderruflich (unabänderlich) geworden zu sein. In formelle Rechtskraft kann sogleich das ganze Urteil oder zunächst nur ein abtrennbarer Urteilsbestandteil, z.B. der Schuldspruch, erwachsen (Teilrechtskraft). Die formelle Rechtskraft bedeutet sonach für das Urteil oder den Entscheidungsbestandteil eine Art Bestandsgarantie, in welche auch die Elemente im Urteilssyllogismus einbezogen sind.

1) Siehe dazu schon oben S. 92-94, 96-98.

Ein Bindungsgebot für einen zweiten, späteren Prozeß oder einen Fortsetzungsprozeß läßt sich aus ihr jedoch nicht ableiten. Denn die formelle Rechtskraft besagt gerade nichts über die inhaltlichen Wirkungen des endgültig gewordenen Urteils oder Urteilsbestandteils. Diese pflegen unter den Begriffen materielle Rechtskraft und innerprozessuale Bindungswirkung erörtert zu werden und äußern sich in der Maßgeblichkeit der in jedem Urteilsanspruch enthaltenen Feststellung. Völlig zutreffend spricht man deshalb von der "Feststellungswirkung" voll- und teilrechtskräftiger Strafurteile.

Während mit materieller Rechtskraft die Feststellungswirkung des vollrechtskräftigen Strafurteils in einem zweiten, neuen, selbständigen Prozeß bezeichnet wird, ist die Parallele beim teilrechtskräftigen Strafurteil die Feststellungswirkung im Fortsetzungsprozeß. Hier handelt es sich noch um dasselbe Verfahren, folglich um innerprozessuale Wirkungen. Nun gibt es freilich innerprozessuale Urteilswirkungen in verschiedenen Erscheinungsformen. Man denke etwa an die in den §§ 358/I, 353/II StPO normierte Bindungswirkung der laufenden Entscheidung des Revisionsgerichts, die mit Teilrechtskraft nichts zu tun hat. Denn die Bindung an die Rechtsansicht des Revisionsgerichts nach § 358/I StPO, bzw. an die aufrechterhaltenen tatsächlichen Feststellungen nach § 353/II StPO besteht unabhängig davon, ob das angefochtene Urteil insgesamt oder nur hinsichtlich abtrennbarer Bestandteile aufgehoben ist. (1) Bei der Feststellungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils im Anschlußverfahren kann es sich sonach nur um eine Erscheinungsform der "innerprozessualen Bindungswirkung" (diese ist der Oberbegriff) handeln und zugleich um das innerprozessuale Gegenstück zur Feststellungswirkung des vollrechtskräftigen Strafurteils

1) Dabei wird allerdings im folgenden auf die interessante Bestimmung des § 353/II StPO noch näher einzugehen sein.

für ein zweites, neues Verfahren. (1) Diese Wesensgleichheit der innerprozessualen Feststellungs- oder Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils mit der materiellen Rechtskraft (der Feststellungswirkung des vollrechtskräftigen Strafurteils) bedingt, daß Art und Grenzen dieser Bindung - soweit eine spezielle gesetzliche Regelung fehlt (2) - im Einklang mit den objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft bestimmt werden müssen. (3)

d) Es gibt nun eine beachtliche Lehrmeinung, die vereinzelt auch in der Rechtsprechung ihren Niederschlag gefunden hat, die aus dem Umstand, daß die tatsächlichen Feststellungen in einem vollrechtskräftigen Strafurteil den Richter in einem späteren, neuen Verfahren regelmäßig nicht binden, das gleiche für das nur im Schuldspruch teilrechtskräftige Strafurteil im Hinblick auf den Strafzumessungsprozeß (Anschluß- oder Fortsetzungsprozeß) folgern. Ihr Hauptverfechter ist Beling, ein entschiedener Anhänger und "Vorkämpfer" der Teilrechtskraft, der jedoch in diesem Punkt von der herrschenden Rechtsprechung grundlegend abweicht. Diese Ansicht geht aus von der zutreffenden Erkenntnis, daß der Schuldspruch als Teil der Feststellung des staatlichen Strafanspruchs (4) keine bloße Tatsachenfeststellung

- 1) Der Begriff "innerprozessuale Bindungswirkung" ist vor allem im Zivilprozeß gebräuchlich; vgl. insbes. Götz in JZ 1959, S. 681 ff., ferner Schröder in Nikischfestschrift, S. 205 ff., 210; doch handelt es sich im Strafprozeß um eine parallele prozessuale Situation. Wie die Feststellungswirkung des Strafurteils im allgemeinen, so sind auch die innerprozessualen Bindungswirkungen im besonderen im Strafverfahrensrecht noch keineswegs ausreichend geklärt.
- 2) Von der Bestimmung des § 353/II StPO sei zunächst einmal abgesehen, da sie für den Fall der Teilrechtskraft entstanden durch eine beachtliche Rechtsmittelbeschränkung unter keinen Umständen paßt.
- 3) Vgl. für den Zivilprozeß Götz, JZ 1959, S. 682, 685, der auf den begrifflich wie auch teleologischen Unterschied von materieller Rechtskraft und innerprozessualer Bindungswirkung hinweist, zugleich aber bemerkt, daß wegen der Wesensgleichheit beider Bindungsformen die innerprozessuale Bindungswirkung (Forts. und Anm. 4 vgl. nächste S.)

ist, sondern eine conclusio, nämlich die Feststellung des "Ob" der Strafbarkeit, des Bestehens eines staatlichen Strafanspruchs "dem Grunde nach", wobei die tatsächlichen Feststellungen lediglich ein Element im Syllogismus der Schuldfragebeantwortung bilden. Daraus wird nun gefolgert, daß mit Rechtskraft des Schuldspruchs zwar, wie Beling (1) es ausdrückt, das Verurteiltbleiben des Angeklagten nach seinem "Ob" besiegelt sei, dies jedoch nicht zugleich bedeute, daß auch "die tatsächlichen Feststellungen innerhalb des Syllogismus der Schuldfragebeantwortung für den Prozeßrest irgendwie bindend geworden wären". Denn das wäre eine "Rechtskraft der Entscheidungsgründe". Richtig sei nur, daß an diesen tatsächlichen Feststellungen in ihrer Eigenschaft als Element im Schuld festgestelltssyllogismus nicht mehr gerüttelt werden könne, eben weil dieser letztere das Gericht nichts mehr angehe. Die tatsächlichen Unterlagen für die Strafragebeantwortung dagegen würden durch jene Rechtskraft nicht prejudiziert. Der Strafzumessungsrichter könne das "volle Gegenteil der den Schuldspruch tragenden Tatsachen annehmen, - nur daß er diese Gegenfeststellungen lediglich innerhalb der Strafzumessung berücksichtigen und um ihretwillen nichts von dem Schuldspruch selber abrechnen kann". Danach wäre beispielsweise im Anschlußverfahren bei Feststellung von Tatsachen, die der rechtskräftigen Schuldbejahung entgegenstehen, auf die gesetzlich

Forts.: bisweilen ungenau ebenfalls als Rechtskraft bezeichnet wird (vgl. S. 286 Anm. 5). Gleiches geschieht in noch viel unbefangenerem Maße im Strafprozeß, wo diese Fragen bisher überhaupt eine dogmatisch sehr unscharfe Behandlung erfahren haben.

4) Siehe dazu auch oben S. 66, Anm. 2.

1) ZStW Bd. 38 (1917), S. 637 ff (639 f).

niederste Strafe zu erkennen.(1)

e) In der Tat hat es die herrschende Meinung bislang unterlassen, sich mit dieser Argumentation Beling's grundlegend auseinanderzusetzen, und ist bis heute eine dogmatisch scharfe Begründung dafür schuldig geblieben, warum das Strafzumessungsgericht an die dem rechtskräftigen Schuldspruch zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen unter allen Umständen gebunden sein soll.(2) Mezger, zwar selbst ein Befürworter dieser Bindung, räumt ein, daß sie "durchaus nicht selbstverständlich" und Beling's Argument daher ein "ernsthafter Einwand" sei. Denn die entstandene Teilrechtskraft könne sich nicht auf tatsächliche Feststellungen erstrecken, weil Tatumstände einer Rechtskraft gar nicht fähig seien.(3) Mezger glaubt nun, im Anschluß an

- 1) Vgl. in diesem Sinne ferner: Beling, Lb. S. 339 f; ders. in GA Bd. 63, S. 181 ff, 192 ff; Stein in Anm. zu RG JW 1923/14: Die Rechtskraft tatsächlicher Feststellungen sei ein "juristischer Ungedanke". Hegler in JW 1923, S. 426 ff; ders. in JW 1924, S. 280; Lissner, JW 1931, S. 2831 ff, 2833, in Anm. zu RG Nr. 53; BaObLG in Alsberg OLGE, Bd. 2, S. 231, Nr. 181 = BayObLG St 18/5 = JW 1918, S. 453, Nr. 1 mit zust. Anm. von Delaquis; RMG 11/62 f (das RMG hat diese Rspr. später jedoch ausdrücklich zugunsten der h. Rspr. aufgegeben, vgl. etwa RMG 15/185; 20/156 ff); OLG Königsberg in JR 1925 II, S. 2055 = HR Bd. 2 (1927), Rspr.-Beilage zu ZStW Bd. 47, S. 27: "Die Schuld als solche ist rechtskräftig festgestellt. Das Fehlen der Schuld kann aber bei der Strafzumessung in der Weise berücksichtigt werden, daß das Gericht auf die geringste zulässige Strafe erkennt."
- 2) Kritisch fragt Mezger, S. 200, Anm. 1: "Will die Rspr. diese Bindung wirklich für ein Axiom halten, indem sie das als selbstverständlich unterstellt, aber nirgends erklärt, warum dies so ist?"
- 3) Vgl. Mezger, S. 200, Anm. 1, ferner S. 199; ebenso Mortzfeld in NJW 1956, S. 1586 f: "Es ist also zu sagen, daß sich die Entscheidung des BGH (sc. BGH St 7/283) allein mit dem Hinweis auf die Teilrechtskraft nicht halten läßt, da es eine solche Teilrechtskraft tatsächlicher Feststellungen im Strafverfahren nicht gibt." Desgleichen Kleinknecht in KMR, Einl. Nr. 14, S. 62 f: Der Strafrichter sei grundsätzlich, soweit das Gesetz nichts Gegenteiliges bestimme, nicht an die tatsächlichen Feststellungen rechtskräftiger Strafurteile gebunden. "Es ist ein allgemeiner Grundsatz, daß sich die Rechtskraft nicht auf die Urteilsgründe bezieht." Zweifelnd auch May in NJW 1960/467: "Die Erstreckung der Teilrechtskraft auf das Tatsächliche ist begrifflich nicht zwingend geboten."

Kleinknecht (1), die Lösung in den §§ 327, 352/I StPO finden zu können. Wenn die rechtskräftige Schuldfrage nicht mehr der Prüfung des Gerichts unterliegt, dann seien damit nicht nur die rechtliche Qualifizierung des Sachverhalts bindend geworden, sondern ebenso die Feststellungen zum Sachverhalt selbst. Es müsse deshalb grundsätzlich der Schuldspruch mit seinem Unterbau akzeptiert werden.

Jedoch auch dieser Begründungsversuch vermag nicht restlos zu überzeugen. Bereits Kleinknecht (2) hat zutreffend darauf hingewiesen, das gesetzliche Nachprüfungsverbot könne die von der Rechtsprechung entwickelte Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet nur "in beschränktem Maß" erklären. Denn dadurch wird für das Strafzumessungsgericht nur das Recht und die Pflicht ausgeschlossen, den rechtskräftigen Schuldspruch durch darauf abzielende Beweisaufnahme nachzuprüfen. Aus dieser Prüfungsbeschränkung allein kann umgekehrt jedoch nicht zugleich auch ein Bindungsgebot gefolgert werden, das dem Gericht verbietet, ein von den Schuldfeststellungen abweichendes Tatsachenergebnis, das im Rahmen einer zulässigen Beweisaufnahme zur noch anhängigen Straffrage sozusagen "nebenbei" angefallen ist (3), wenigstens, wie Beling vorschlägt, bei Bestimmung der Strafhöhe zu berücksichtigen. (4)

f) Hier nun gilt es einen in der Rechtsprechung und Lehre jeweils als zusätzliches Argument

1) KMR, Einl. Nr. 14, S. 62 f.

2) in KMR aaO.

3) Zwar hält sich der Strafzumessungsrichter streng in den Grenzen seines Prüfungsrechts, gerät aber dennoch in Widerspruch zur Schuldfrage.

4) Kleinknecht, in KMR aaO, befürwortet in diesen Fällen darüberhinaus sogar die Abänderung des rechtskräftigen Schuldspruchs im Anschlußverfahren. Wir haben jedoch schon im vorhergehenden Kapitel erkannt, daß es dazu unter allen Umständen der Einleitung eines förmlichen Wiederaufnahmeverfahrens bedarf.

vorgebrachten Grundsatz, nämlich das sogenannte "Gebot der Einheitlichkeit des Urteils", einer Betrachtung zu unterziehen. Es wird hervorgehoben, daß die das Verfahren schließlich beendigende Entscheidung im Fortsetzungsprozeß (Strafzumessungsprozeß) zwar prozessual, nicht aber sachlich selbständig sei, vielmehr in innerer Abhängigkeit zum rechtskräftigen Schuldspruch stehe, den sie lediglich ergänze. Mit ihm zusammen müsse sie daher sachlich ein einheitliches, widerspruchsfreies Ganzes bilden. Denn es dürfe keinen Unterschied machen, ob über Schuld- und Straffrage gleichzeitig entschieden, oder ob nach Eintritt der Teilrechtskraft des Strafurteils im Schuldspruch die Strafe in einem Anschlußverfahren festgesetzt werde. In keinem Fall dürften die dem Schuldspruch zugrunde gelegten Tatsachen mit bezug auf die Straffrage anders festgestellt werden. Sie bildeten daher auch im Fortsetzungsprozeß für die Strafzumessung die unantastbare Grundlage, zu der sich der nur noch über die Strafhöhe entscheidende Richter nicht in Widerspruch setzen dürfe. (1)

In der Tat würde dieser "Grundsatz der Einheitlichkeit des Urteils", wenn er zwingend wäre, kombiniert mit der schon früher gewonnenen Erkenntnis, daß an den tatsächlichen Feststellungen in ihrer

1) Vgl. insbes. RG St 42/241 ff; BGH St 7/283; 10/71; ferner RMG 15/186; OLG Hamm VRS 13/117; OLG Saarbrücken VRS 15/369=NJW 1958/1740; OLG Celle VRS 14/65; siehe auch die Rspr.-Angaben oben S.137, Anm.1; vgl. außerdem Mezger, S.202; Niederreuther in JW 1934/2434; Löwe-Rosenberg (Jagusch), § 318, Anm.5, § 354, Anm.6 c; Oehler in JZ 1957, S.722, in einer allerdings in sich widersprüchlichen Besprechung zu BGH JZ 1957/721=NJW 1957/433=BGH St 10/71=L.-M.Nr.16 zu § 464 StPO; May in NJW 1960/466: "Es ist aus naheliegenden Gründen unumgänglich, der Gesamtverurteilung eine einheitliche und widerspruchslose tatsächliche Grundlage zu geben."

Eigenschaft als Elemente des rechtskräftigen Schuldspruchs nicht mehr gerüttelt werden kann, dazu führen, daß diese tatsächlichen Feststellungen auch für die Strafzumessung maßgebend wären. Beling (1) insbesondere und Lissner (2) haben demgegenüber jedoch treffend gezeigt, warum man den Fall, in welchem über Schuld- und Straffrage gleichzeitig entschieden wird, nicht ohne weiteres gleichsetzen kann mit dem Fall, bei dem die Strafzumessung erst nach Rechtskraft des Schuldspruchs in einem Anschlußverfahren erfolgt. Denn sicherlich handelt es sich beim Strafzumessungsprozeß noch um das gleiche Verfahren, jedoch ergeht gerade nicht mehr eine "einheitliche Entscheidung". Zwar ist, wie Beling (3) ausführt, "richtig, daß jede richterliche Erklärung, die uno actu über dasselbe Thema ja und nein zugleich sagt, perplex und deshalb unzulässig ist". Sobald die Schuldfrage aber rechtskräftig erledigt ist und im Anschlußprozeß nur noch die Straffrage anhängig ist, zwingt die Logik keineswegs mehr dazu, jeden Widerspruch auf tatsächlichem Gebiet unter allen Umständen zu unterdrücken. Beling aaO: "Hier widerstrebt es den Denkgesetzen nicht, wenn man die alte Aufgabe als fehlerhaft erledigt bezeichnet, sie aber, weil uns nichts mehr angehend, ruhen läßt und doch den gleichen Fehler jetzt vermeidet, um für die jetzt zu lösende Aufgabe das richtige Ergebnis zu gewinnen." (4)

1) in GA Bd. 63, S. 188 f.

2) in JW 1931, S. 2833.

3) aaO.

4) Genau so wie bei Aburteilung mehrerer Teilnehmer an einer Tat in einer Entscheidung die Logik verbietet (vgl. RG GA 37/61: "Prinzip des prozessualen und logischen Widerspruchs"), daß etwa hinsichtlich des Teilnehmers A die Haupttat bejaht, hinsichtlich des Teilnehmers B die Haupttat verneint wird, entfällt dieser Gesichtspunkt, sobald die einzelnen Verfahren abgetrennt sind. Vgl. kritisch zum "Grundsatz der Einheitlichkeit des Urteils" auch Kleinknecht (KMR, Einl. Nr. 14, S. 62), dessen Einwand jedoch nicht überzeugt. Ferner Mortzfeld, NJW 1956/1586: "Im übrigen ist die abweichende Feststellung ja auch nicht in demselben Urteil enthalten."

Es ist sicherlich zuzugeben, daß ein in tatsächlicher Beziehung widersprüchliches Strafurteil auch dann, wenn über Schuld- und Straffrage getrennt entschieden wurde, nach Möglichkeit vermieden werden sollte. Es geht aber wohl nicht an, allein gestützt auf dieses "Gebot der Einheitlichkeit des Urteils" - eines mehr formalistischen Grundsatzes wegen -, den Strafzumessungsrichter auch gegen seine bessere Überzeugung an Tatsachenfeststellungen zu binden. Dieser Grundsatz kann lediglich als zusätzliches Argument für eine solche Bindung dienen, deren eigentliche Grundlage wir bislang noch nicht gefunden haben.

g) In diesem Zusammenhang ist nun die spezielle gesetzliche Regelung des § 353/II StPO von besonderem Interesse. (1) Nach ganz herrschender Meinung in Lehre und Rechtsprechung ist der mit der zurückgewiesenen Sache befaßte Tatrichter an die vom Revisionsgericht nicht aufgehobenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, auch dann, wenn in der neuen Verhandlung Tatsachen hervortreten, die damit nicht in Einklang stehen. Eine Beweisaufnahme hinsichtlich der bindend gewordenen tatsächlichen Feststellungen ist unstatthaft. (2) Der Prozeßbeteiligte, der sich beschwert fühlt, ist auf die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens zu verweisen. Die Bestimmung des § 353/II StPO verfolgt vor allem einen prozeßökonomischen Zweck: Sie fördert den zügigen Ablauf des Verfahrens durch Vermeidung einer oftmals völlig nutzlosen Wiederholung der Zeit und Kosten beanspruchenden Beweisaufnahme, die zudem infolge des Zeitablaufs auch die Wahrheitsermittlung gefährden würde, und erspart den Zeugen zugleich eine zusätzliche Belastung. "Diese Nachteile wiegen weit schwerer als

1) Siehe dazu schon oben S. 96-98.

2) Vgl. die Zitatstellen oben S. 96, Anm. 5.

die Gefahr, daß der Tatrichter bei der erneuten Verhandlung durch aufrechterhaltene Feststellungen zum Nachteil des Angeklagten oder der Strafverfolgungsbehörde in seiner Freiheit der Sachverhaltsermittlung beschränkt sein könnte." (1) (2)

Die Normierung einer innerprozessualen Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet in § 353/II StPO stellt zweifelsohne eine Besonderheit dar, denn hier wird eine Tatsacheninstanz (im Gegensatz zur Revisionsinstanz, die eine reine Rechtsinstanz ist) an Tatsachenfeststellungen gebunden, in der Freiheit der Sachverhaltsermittlung beschränkt. Diese Bindung steht mit der Feststellungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils im Fortsetzungsprozeß in keinem unmittelbaren Zusammenhang. Denn der Regelfall des § 353/II StPO ist, daß der Urteilsausspruch nach § 353/I StPO insgesamt aufgehoben wird, jedoch seine tatsächliche Grundlage ganz oder teilweise aufrechterhalten bleibt, soweit sie durch die Gesetzesverletzung, die zur Aufhebung der Entscheidung führte, nicht betroffen ist. Jedoch muß § 353/II StPO wohl sinngemäß auch für solche Fälle gelten, in denen nur ein abtrennbarer Teil der Verurteilung, etwa der Strafausspruch, nach § 353/I StPO aufgehoben wird. Der Schuldspruch ist dann in Rechtskraft erwachsen, was zugleich bedeutet, daß die ihm zugrundeliegenden tatsächlichen

- 1) So BGH St. 14, S. 30 ff (34 ff) = MDR 1960, S. 511 ff, wo entgegen der bisherigen Revisionspraxis sogar von einem "Gebot der möglichst nur teilweisen Aufhebung der Feststellungen" die Rede ist. Demgegenüber betonen Seibert (NJW 1958, S. 1076) und Eb. Schmidt (Lehrkomm. § 353, Nr. 19), die Mitaufhebung der gesamten tatsächlichen Feststellungen sollte die Regel bilden, weil ihr Bestehenlassen für Gericht und Beteiligte meist mehr Schwierigkeiten als Erleichterungen mit sich bringe.
- 2) Die Bestimmungen der §§ 353/II, 358/I StPO sind ein schlagender Beweis dafür, daß das gerade auch in Verbindung mit der Feststellungswirkung des Strafurteils häufig vorgebrachte Argument, eine Bindung des Strafrichters komme nicht in Frage, weil man ihn nicht zwingen dürfe, gegen seine Überzeugung entscheiden zu müssen, im Gesetz gerade nicht seinen Niederschlag gefunden hat.

Feststellungen im Sinne des § 353/II StPO aufrecht-
erhalten bleiben und damit für den Prozeßrest bin-
dend sind.(1) Das Revisionsgericht kann diesenfalls,
je nachdem in welchem Umfang die tatsächliche
Urteilsgrundlage durch die Gesetzesverletzung be-
troffen ist und einzelne tatsächliche Feststel-
lungen aus dem Gesamtzusammenhang ausgesondert
werden können (in tatsächlicher Beziehung selb-
ständig sind),die tatsächlichen Feststellungen ins-
gesamt aufrechterhalten (2) oder den Strafaus-
spruch"samt den zugrundeliegenden Feststellungen"
aufheben (3).Auf die Schwierigkeit,im letzteren
Fall dann konkret zu bestimmen,welche tatsächlichen
Feststellungen aufrechterhalten sind und welche
im Hinblick auf die Straffrage neu getroffen werden
dürfen und müssen,und die sich daraus erklärt,
daß die Feststellungen zum Strafausspruch nicht
durch gesetzliche Merkmale bestimmt und abgegrenzt
sind,weist das OLG Köln (4) hin,das sich aus diesem
Grund zu einem konkreten Ausspruch nicht imstande
sieht.Das OLG Köln dürfte richtig erkennen,wenn
es meint,der Gesetzgeber habe bei Abfassung des
§ 353/II StPO an eine Aufhebung des Strafaus-
spruchs bei voll bestanden bleibendem Schuldspruch
überhaupt noch nicht gedacht,weil diese Art der
Teilaufhebung erst von der späteren Praxis ent-
wickelt worden sei.Es braucht uns in diesem Zusam-
menhang zunächst nicht weiter zu interessieren,
wo diesenfalls für den Strafzumessungsrichter im
Anschlußverfahren die Grenze zwischen den tatsäch-
lichen Feststellungen liegt,die mit dem Schuldspruch
aufrechterhalten geblieben sind und denen,die mit
dem Strafausspruch als aufgehoben gelten.(5)

1) Vgl.BGH St 14/30 (34 ff)=MDR 1960/511;RG GA
Bd.55/115 ff.

2) So geschehen in RG JW 1924/23 mit Anm.von Stein,
der dies allerdings verkennt.

3) Vgl.beispielsweise BGH St 7/283;dies ist der
häufigere Fall.

4) in NJW 1953,S.356.

5) Vgl.dazu das nächste Kapitel.

Wesentlich ist für uns zunächst, daß bei Entstehung der Teilrechtskraft des Strafurteils im Schuldspruch durch Teilaufhebung (§ 353/I StPO), sich die Bindung an die den Schuldspruch tragenden tatsächlichen Feststellungen im Strafzumessungsprozeß notfalls aus der Bestimmung des § 353/II StPO erklären läßt.

h) Bemerkenswert ist allerdings, daß in Rechtsprechung und Lehre diese Vorschrift auch bei der Alternative der Teilrechtskraft durch Teilaufhebung zur Begründung dieser Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet gar nicht oder nur am Rande Erwähnung findet, sondern ebenso wie bei der Alternative der Teilrechtskraft entstanden durch beachtliche Rechtsmittelbeschränkung in erster Linie betont wird, der Schuldspruch samt den zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen sei in Rechtskraft erwachsen und daher für die Strafzumessung im Anschlußverfahren bindend.⁽¹⁾ Dies legt den Versuch nahe, die Tatsachenbindung im Strafzumessungsprozeß allgemein aus der innerprozessualen Feststellungswirkung des im Schuldspruch teilrechtskräftigen Strafurteils herzuleiten, zumal die spezielle Bindungsvorschrift des § 353/II StPO dann auf keinen Fall paßt, wenn die Teilrechtskraft die Folge einer beachtlichen Rechtsmittelbeschränkung ist.

Art und Grenzen dieser innerprozessualen Feststellungs- oder Bindungswirkung müssen jedoch, wie wir gesehen haben bedingt durch die Wesensgleichheit, im Einklang mit den objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft bestimmt werden. Läßt sich nun aber diese von der herrschenden Meinung, insbesondere der

1) Vgl. gerade auch BGH St 14/30 (34 ff.)=MDR 1960/511; ferner RG GA 55/115; RG HRR 1938/1383; RG DRZ 1925, Nr. 261; RG St 47/382; RG JW 1923/14; BGH St 7/283; BGH NJW 1956/1845=VRS 11/443; BGH L.M. § 23 StGB, Nr. 30; OLG Köln NJW 1953/357.

Rechtsprechung vertretene Bindung im Fortsetzungsprozeß an die dem rechtskräftigen Schuldspruch zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen damit vereinbaren? Hier nun wird die im ersten Hauptteil dieser Arbeit (1) gewonnene Erkenntnis bedeutsam, daß aus der materiellen Rechtskraft durch- aus auch eine Bindung an die Urteilelemente (deren einer Bestandteil die tatsächlichen Feststellungen sind) folgt, jedoch - und das ist entscheidend - nur im Rahmen der im Urteilsausspruch festgestellten Rechtsfolge, im Hinblick auf diese selbe Rechtsfolge. In materielle Rechtskraft erwächst negativ ausgedrückt weder die in der Urteilsformel festgestellte Rechtsfolge für sich, noch ihre tatsächliche und rechtliche Grundlage als selbständige Urteilelemente, vielmehr der "Subsumtionsschluß als Ganzes". In einem zweiten, neuen Prozeß, dessen Gegenstand auf eine andere Rechtsfolge, einen anderen staatlichen Strafanspruch ausgerichtet ist, sind abweichende tatsächliche Feststellungen jederzeit erlaubt, denn den Urteilelementen kommt bindende Kraft nur im Verhältnis zu dem Rechtsfolgeausspruch zu, dessen urteilsmäßige Prämissen sie bilden. Insofern kann man sagen, daß hinsichtlich der Urteilelemente zwar keine "absolute", jedoch eine "relative" Feststellungswirkung besteht. Die uns im ersten Hauptteil dieser Arbeit interessierende Frage, ob vollrechtskräftigen Strafurteilen in späteren, zweiten Prozessen mit anderem Prozeßgegenstand eine absolute Feststellungs- oder Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet eignet, mußte daher verneint werden. In den Fällen der horizontalen Teilrechtskraft jedoch bezieht sich das Anschlußverfahren noch auf die gleiche Rechtsfolge, den nämlichen staatlichen Strafanspruch.

1) Vgl. insbesondere S. 52 ff und 70 ff.

Die Strafsache ist ja teilweise jedenfalls noch anhängig. Die Frage nach dem Bestehen eines staatlichen Strafanspruchs, auf die der Prozeß ausgerichtet ist, setzt sich zusammen aus der Schuld- und der Straffrage. Dabei baut der Strafanspruch auf dem Schuldspruch auf. Eine Straffestsetzung aus § 242 StGB etwa hat zur Voraussetzung, daß der Angeklagte eines Diebstahls schuldig ist. Hat ein Strafurteil im Schuldspruch die Rechtskraft erlangt, dann liegt das Bestehen eines staatlichen Strafanspruchs "dem Grunde nach", das "Ob" der Strafbarkeit des Angeklagten endgültig fest, und im Fortsetzungsprozeß geht es nur noch um die Strafhöhe. Die Strafzumessung knüpft an den Schuldspruch an. Es handelt sich jedoch immer noch um den gleichen Prozeßgegenstand, den nämlichen staatlichen Strafanspruch. Wenn wir daher im Fortsetzungsprozeß eine Feststellungs- oder Bindungswirkung des im Schuldspruch teilrechtskräftigen Urteils auf tatsächlichem Gebiet anerkennen, dann ist diese eben nur "relativ" in dem oben dargestellten Sinne, d.h. bezogen auf die nämliche Rechtsfolge, und steht deswegen im Einklang mit den anerkannten objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft. (1)

-
- 1) Eine prozessual ähnliche und daher begrenzt vergleichbare Erscheinung bildet die Feststellungswirkung des zivilprozessualen Grundurteils (§ 304 ZPO) im anschließenden Betragsverfahren. Ist der Beklagte etwa dem Grunde nach zum Ersatz des gesamten Schadens aus der begangenen unerlaubten Handlung verurteilt, dann ist er im Betragsverfahren beispielsweise mit dem Einwand präkludiert, er sei ja gar nicht der Täter der unerlaubten Handlung gewesen. Denn diese Tatsache steht im Verhältnis zur Frage, ob ein Schadensersatzanspruch überhaupt besteht, auf Grund des rechtskräftigen Grundurteils bindend fest. Ermittelt wird lediglich noch die Höhe des entstandenen Schadens. Und im Betragsverfahren könnte der Schadensersatzanspruch etwa nicht lediglich mit dem ideellen Betrag von einer Mark bemessen werden, weil der Beklagte entgegen den Feststellungen des rechtskräftigen Grundurteils den Schaden gar nicht verschuldet habe.

i) Ich stimme also mit Kleinknecht (1) darin völlig überein, daß sich aus der Rechtskraft eine "a b s o l u t e Feststellungs- oder Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet" nicht ableiten läßt und habe dies im ersten Hauptteil der Abhandlung zu begründen versucht. M.E. erkennt Kleinknecht jedoch, daß es sich bei der innerprozessualen Feststellungs- oder Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils auf tatsächlichem Gebiet für das Anschlußverfahren gar nicht um eine a b s o l u t e Wirkung handelt, vielmehr um eine "r e l a t i v e", d.h. auf denselben staatlichen Strafanspruch, die nämliche Rechtsfolge bezogene.

Im Grunde besagt das "Gebot der Einheitlichkeit des Urteils", das in Rechtsprechung und Lehre in diesem Zusammenhang vielfach betont wird, auch nichts anderes, als daß im Hinblick auf dieselbe Rechtsfolge widersprechende tatsächliche Feststellungen (jedenfalls in wesentlichen Punkten) ausgeschlossen sind. (2)

Im E r g e b n i s stimme ich sonach, ähnlich wie bei der Vollrechtskraft, auch bei der innerprozessualen Feststellungs- oder Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils mit der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Lehre überein. Es darf bei der Strafzumessung im Fortsetzungsprozeß in wesentlichen Punkten jedenfalls nicht von den Feststellungen abgewichen werden, die dem rechtskräftigen Schuldspruch zugrundeliegen.

1) Vgl. KMR, Einl. Nr. 14, S. 62 f.

2) Wenn sich Kleinknecht, Beling, ferner die oben auf S. 142, Anm. 1 zitierten Autoren mit ihrer abweichenden Ansicht auf den so häufig mißverstandenen "allgemeinen Grundsatz, daß sich die Rechtskraft nicht auf die Urteilsgründe bezieht", stützen, dann zeigt dies nur einmal mehr, wie wenig klar dieser "Grundsatz" die Feststellungswirkung rechtskräftiger Urteile ausdrückt.

Vielmehr ist vom Schuldspruch in seiner tatsächlichen und rechtlichen Ausgestaltung auszugehen, wie er sie in dem teilrechtskräftigen Urteil gefunden hat. Möglicherweise muß dann sogar eine "Strafzumessung Als-Ob" in einem doppelten Sinn vorgenommen werden: einmal im Hinblick auf einen fehlerhaften aber endgültig gewordenen Schuldspruch an sich und zum andern im Hinblick auf die bestehende Bindung an zugrundeliegende fehlerhafte tatsächliche Feststellungen im besonderen. (1)

Eine andere und sehr schwierige Frage ist, wo die Grenze dieser konkretisierenden, individualisierenden Bindung an die Urteilelemente, insbesondere die tatsächlichen Feststellungen gezogen werden soll. Was gehört im konkreten Fall alles zu den Feststellungen, die mit dem rechtskräftigen Schuldspruch für den Strafzumessungsprozeß bindend sind? Auf die bislang sehr uneinheitliche Rechtsprechung dazu ist im folgenden noch einzugehen.

4. ZUM UMFANG DER TATSACHENBINDUNG IM

STRAFZUMESSUNGSPROZESS

a) Mit der allgemeinen Feststellung, daß im Strafzumessungsprozeß nicht nur vom Schuldspruch an sich, sondern zugleich von der tatsächlichen und rechtlichen Ausgestaltung auszugehen ist, die er in dem teilrechtskräftigen Urteil gefunden hat, ist noch nichts über den genauen Umfang dieser innerprozessualen Bindungswirkung gerade auch auf tatsächlichem Gebiet ausgesagt. Dabei ist kein Unterschied zu machen, ob die Teilrechtskraft die Folge einer beachtlichen Rechtsmittelbeschränkung oder einer

1) Vgl. dazu außer Spendel, ZStW Bd. 67, S. 559, 569 auch Mannheim in JW 1927, S. 915, Anm. zu Nr. 42 und Heinitz in JZ 1960, S. 34.

Teilaufhebung durch das Revisionsgericht ist. In beiden Fällen geht es um die Feststellungs- oder Bindungswirkung eines teilrechtskräftigen Strafurteils im Fortsetzungsprozeß. Die Bestimmung des § 553/II StPO, die für die Fälle einer Rechtsmittelbeschränkung an sich schon nicht paßt, vermag zudem keinen Abgrenzungsmaßstab zu bieten, wenn das Revisionsgericht generell den "Strafauusspruch samt den zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen" aufgehoben hat. Durchaus zweifelhaft kann dann noch sein, welche tatsächlichen Feststellungen des Urteils als zum Schuldspruch gehörig aufrechterhalten und welche mit dem Strafausspruch als aufgehoben gelten.

b) Abzulehnen ist auf jeden Fall die Ansicht Belings (1), im Fortsetzungsprozeß könne lediglich im Rahmen der Strafzumessung die Schuldfrage, sei es aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen, abweichend beurteilt werden; und eine Beziehung zur Straffrage sei dann dadurch herzustellen, daß - je nach dem ob die Schuld überhaupt verneint oder umgekehrt ein schwererer Schuld tatbestand bejaht werde - innerhalb des festliegenden gesetzlichen Strafrahmens auf die gesetzlich niederste oder höchste Strafe erkannt werde. Denn soweit tatsächliche Feststellungen allein für die Schuldfrage relevant sind, wie das etwa bei denjenigen der Fall ist, die im gesetzlichen Straftatbestand bereits "abstrakt" erfaßt sind (2), oder die einen Rechtfertigungsgrund (z.B. Notwehr) oder einen Schuld ausschließungsgrund (Schuldunfähigkeit des

1) Vgl. oben S. 141, Anm. 1, ferner S. 142, Anm. 1 mit weiteren Zitaten.

2) Beispielsweise bei § 222 StGB die Tatsache, daß ein Mensch getötet worden ist; vgl. zur Frage der unzulässigen "Doppelbewertung" von Tatbestandsmerkmalen oben S. 114.

Angeklagten etwa) ausmachen, dürfen abweichende Feststellungen auch nur im Rahmen der Strafzumessung keinesfalls getroffen werden.(1)

Umgekehrt binden Tatsachenfeststellungen des in Teilrechtskraft erwachsenen Urteils, die ausschließlich für die Straffrage bedeutsam sind (wie etwa Feststellungen über das Vorleben des Täters, sein Verhalten nach der Tat), das Gericht im Fortsetzungsprozeß sicher nicht. Insoweit ist es auf jeden Fall zu einer selbständigen Sachverhaltsermittlung berechtigt und sogar verpflichtet. In dieser Beziehung kann der rechtskräftige Schuldspruch und seine tatsächliche Grundlage die Strafzumessungsfrage natürlich nicht präjudizieren.(2) Eine Ausnahme besteht hier nur dann, wenn das Revisionsgericht die Verurteilung zwar im Strafausspruch aufgehoben, jedoch gemäß § 353/II StPO die tatsächlichen Feststellungen insgesamt bestehen gelassen hat. Dann sind auch insoweit widersprechende neue Feststellungen nicht erlaubt.

c) Macht die Abgrenzung bei den einseitig relevanten Tatsachen keine erheblichen Schwierigkeiten,

1) Vgl. etwa RMG 15/186 ff; 20/156 ff; (verkannt in RG JW 1925/2/86 mit zust. Anm. von Wegener, denn damals gab es für die entgeltliche Abtreibung noch einen Sondertatbestand); BayObLG St 18/26; RG St 69/110 ff; RG DRiZ 1930, Nr. 225 = HRR 1930, Nr. 1080; BGH St 7/283: Selbst wenn sich im Anschlußverfahren herausstellen sollte, daß die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten bei Tatausführung teils durch Alkoholgenuß, teils durch andere äußere Umstände ausgeschlossen gewesen sein muß, darf dies auch nicht im Rahmen der Straffrage zur Feststellung erhoben werden. Dem geistigen Zustand des Angeklagten zur Tatzeit kann lediglich noch unter dem Gesichtspunkt der verminderten Zurechnungsfähigkeit (§ 51/II StGB) strafmildernd Rechnung getragen werden. Besonders apart lag der Fall in BGH GA 1959/305, einer Entscheidung, die in einigen Wendungen allerdings bedenklich erscheint. Hier war bei der Natur der möglicherweise vorliegenden geistigen Erkrankung des Angeklagten (Handeln auf Grund eines "Wahnes") medizinisch eine abgestufte (verminderte) Zurechnungsfähigkeit überhaupt nicht denkbar.

2) Vgl. etwa May in NJW 1960, S. 467; OLG Köln NJW 1955, S. 1333.

so geben dafür die sogenannten doppelrelevanten Tatsachen ,die zur Schuld- und Straffrage gleichermaßen in Beziehung stehen (1),um so größere Probleme auf.Hier ergeben sich als Folge der Verflechtung von Schuld- und Straffrage auf tatsächlichem Gebiet - dieser Umstand wird ja zugleich auch als Argument gegen die prozessuale Trennbarkeit von Schuld- und Straffrage angeführt - "kaum zu überwindende Abgrenzungsschwierigkeiten" (2).

Als praktische Faustregeln kommen grob gesagt zwei Möglichkeiten in Frage:

- aa) Im Fortsetzungsprozeß besteht für die Strafzumessung eine Bindung an die tatsächlichen Feststellungen des im Schuldspruch teilrechtskräftigen Urteils nur insoweit,als diese "in ihrem Kern bestehenbleiben müssen,um denSchuldspruch ausreichend zu begründen".
- ab) Sämtliche Tatsachen,die dem Schuldspruch zugrundeliegen,sind "in ihrer jeweiligen konkreten Ausgestaltung" bindend.

Mit dieser Alternative sind die beiden Hauptrichtungen umschrieben,die in Rechtsprechung und Lehre erkennbar sind.Es versteht sich,daß im Rahmen dieser Arbeit die umfängliche und recht uneinheitliche (3) Rechtsprechung nur beispielhaft wiedergegeben werden kann.Der Verfasser hat sich jedoch um eine möglichst vollständige Anführung der einschlägigen Entscheidungen in den Fußnoten bemüht.

d) Die eine Hauptmeinung in Rechtsprechung und Lehre steckt im Sinne unserer ersten Alternative die Grenzen einer Tatsachenbindung im Strafzumessungsprozeß möglichst eng ab.Danach können im Anschlußverfahren Feststellungen,die zugleich das Verschulden berühren,für die Straffrage insoweit

1) Siehe oben S.113.

2) So May in NJW 1960,S.467,der sich als einer der ersten umfassend mit diesen Fragen beschäftigt.

3) Vgl.beispielhaft den Rechtsprechungsüberblick bei Weigelt,DAR 1956,S.72 f,für den Fall der Berufungsbeschränkung in Verkehrsstrafsachen.

neu und auch abweichend getroffen werden, als dadurch dem rechtskräftigen Schuldspruch nicht die Grundlage entzogen, an der rechtlichen Einreihung der Tat etwas geändert wird. (1) Nur der Kern tatsächlicher Feststellungen sei unantastbar, der für den Schuldspruch unentbehrlich ist. (2) So seien abweichende Feststellungen zum Schuldumfang, zum Grad des Verschuldens möglich, "denn zur Schuldfrage gehört grundsätzlich nur das Vorhandensein einer Schuld, nicht aber ein bestimmtes Maß des Verschuldens". (3) Ist beispielsweise die Schuldigsprechung aus § 315 a, Ziff. 2 StGB rechtskräftig, dann könne durchaus noch im Rahmen der Straffrage die genossene Alkoholmenge, der Blutalkoholspiegel innerhalb der für die Feststellung einer Fahrtüchtigkeit bedeutsamen Grenzen abweichend bestimmt werden, weil durch diese nähere oder gar abweichende inhaltliche Ausfüllung der betreffende Tatumstand als solcher unberührt bleibe. (4) Desgleichen kann nach dieser Auffassung auf Grund abweichender Unfallfeststellungen bei der Strafzumessung ein Mitverschulden des Verletzten in Rechnung gestellt werden, obgleich dies im teilrechtskräftigen Urteil verneint wurde. (5) Ferner seien

- 1) Vgl. BayObLG in HRR 1930/2042; OLG Hamm in NJW 1956/1816 (Vorlagebeschuß); ferner BayObLG in JW 1918/453, Nr. 1 mit zust. Anm. von Delaquis = BayObLG St 18/5 = Alsb. OLG Bd. 2, S. 231, Nr. 181: Das nur noch mit der Straffrage befaßte Berufungsgericht hatte die Feststellungen des Schöffengerichts teilweise ergänzt. Abweichend vom SchG kam es zu der Feststellung, daß der Angeklagte die strafbare Handlung, deren er vom SchG schuldig erkannt worden war, nicht allein, sondern gemeinschaftlich (§ 47 StGB) mit einem anderen ausgeführt hat. Das BayObLG billigt dies, weil nach seiner Ansicht neue Erhebungen durchgeführt werden dürfen, "um Art und Maß der Beteiligung des Angeklagten an der strafbaren Handlung behufs Prüfung der Angemessenheit der erkannten Strafe festzustellen". OLG Hamm VRS 8/310; OLG Köln NJW 1953/357; Seibert in MDR 1952, S. 457 ff (459 VII I); Mortzfeld in NJW 1956/1586.
- 2) Vgl. OLG Köln NJW 1955/1333; Rödding NJW 1956/1342 f.
- 3) So KG in VRS 8/462.
- 4) Vgl. OLG Hamm VRS 13/117
- 5) Vgl. KG VRS 16/139.

abweichende Feststellungen zum Schadensumfang erlaubt, allerdings müsse als unterste Grenze ein Schadensminimum bestehenbleiben, weil sonst der Tatbestand des vollendeten Vermögensdelikts überhaupt entfallen würde.(1)

Nun hat aber schon May (2) zutreffend darauf hingewiesen, daß diese "an sich denkbare und scheinbar sachgerechte Lösung ... praktisch unbefriedigend ist", weil das gesamte Tatbild im Hinblick auf fast jedes einzelne Tatbestandsmerkmal gewissen Modifikationen zugänglich wäre, so daß sich im Anschlußverfahren die Beweisaufnahme letztlich doch auf das ganze Geschehen erstrecken müßte. Damit wäre aber der prozeßökonomische Zweck des Teilrechtskraftinstituts illusorisch geworden. Konsequenterweise müßte es dann sogar zulässig sein, bei der Strafzumessung von einem völlig anderen Tatablauf auszugehen, vorausgesetzt, das "Ersatzgeschehen" vermöchte den rechtskräftigen Schuldspruch ebenfalls zu tragen. So könnte dann beispielsweise bei einem Schuldspruch aus §§ 2, 71 StVZO die Schuldform Vorsatz durch Fahrlässigkeit ersetzt werden; bei fahrlässiger Körperverletzung könnte als Grundlage der Fahrlässigkeit Trunkenheit an Stelle von Übermüdung oder Leichtsinns aus Übermut angenommen werden; Drohung könnte als Ausführungsform der Nötigung durch Gewalt ersetzt werden; bei einem Schuldspruch aus § 223 a StGB würden hinsichtlich der Konkretisierung des Tatumstands "gefährliches Werkzeug" zahlreiche Variationsmöglichkeiten eröffnet werden (3); bei einer Verurteilung wegen einer fortgesetzten Straftat könnte der Strafrage eine abweichende Zahl an Fortsetzungstaten zugrunde gelegt werden (4); bei einer einheitlichen Tötungshandlung könnte die Zahl der Opfer abweichend

1) Vgl. Niethammer in JR 1935, S. 122; Seibert in MDR 1952, S. 457 (459 VIII).

2) in NJW 1960, S. 468.

3) Dies wird von RG DR 1929, Nr. 440 ausdrücklich verneint.

4) Auf diese abzulehnende Konsequenz ist in BGH St 10, S. 71 hingewiesen.

bestimmt werden usw. Der BGH (1) hat im Anschluß an die Rechtsprechung des RG diese Auffassung, die im Fortsetzungsprozeß abweichende tatsächliche Feststellungen in einem derart weiten Umfang ermöglichen würde, abgelehnt, weil dies die Gefahr berge, daß der Schuldspruch in unerträglicher Weise ausgehöhlt oder erweitert werden könnte. "Das liefe darauf hinaus, daß die Strafe gegen den Angeklagten unter Schmälderung oder Ausdehnung der den Schuldspruch tragenden Tatsachengrundlagen bemessen werden könnte." (2) Allerdings hat der BGH dies ausdrücklich nur im Hinblick auf die Verschuldensarten (3) ausgesprochen und "die weitreichende Frage", welcher Raum dem Strafzumessungsgericht für neue Feststellungen zum "Umfang der Schuld" des Angeklagten verbleibt, "ob es etwa andere Feststellungen als das Erstgericht nur treffen darf, soweit sie sich auf außertatbestandliche Umstände beziehen", dahingestellt gelassen.

e) In dieser Hinsicht nun tritt eine andere, in Literatur und Rechtsprechung wohl überwiegend - wenn auch keineswegs einheitlich - vertretene Meinung im Sinne der obigen zweiten Alternative für eine umfänglichere Tatsachenbindung im Anschlußprozeß ein. Danach seien die Tatsachen, die dem Schuldspruch zugrundeliegen, in ihrer jeweiligen konkreten Ausgestaltung bindend, doppelrelevante Tatsachen müßten so, wie sie für den Schuldspruch getroffen sind, auch für die Bemessung der Strafhöhe übernommen werden. Zusammenfassend formuliert das OLG Stuttgart (4): "Der erneuten Prüfung des Strafausspruchs sind die rechtskräftigen Feststellungen

- 1) BGH St 10/71=L.-M. § 264 StFO, Nr. 16 mit Anm. von Krumme=JZ 1957/721 mit widersprüchlicher Anm. von Oehler=NJW 1957/433.
- 2) So BGH aaO; ebenso RG St 61/209 (210).
- 3) im speziellen Fall bezüglich unbedingtem oder bedingtem Vorsatz.
- 4) in NJW 1956, S. 1119.

zur Schuldfolge, auch soweit sie für die Strafzumessung bedeutsame Umstände hinsichtlich der Tat-schwere, des Grades der Schuld des Täters und der Folgen der Tat enthalten, zugrunde zu legen." (1) Nach dieser Ansicht wäre regelmäßig in den oben gebrachten Beispielen eine Abweichung nicht erlaubt. Bindend wäre die Feststellung des Erstgerichts, daß der Angeklagte von der Schwangerschaft der Frauen wußte, sonach mit unbedingtem Vorsatz gehandelt hat (2); die Schuldgrundlage einer Fahrlässigkeitsstraftat dürfte weder durch eine andere ersetzt, noch durch einen zusätzlichen Schuldvorwurf ergänzt werden (3); das Berufungsgericht müßte von den konkreten Feststellungen des Schöffengerichts über das bei der Tat gebrauchte "gefährliche Werkzeug" (§ 223 a StGB) ausgehen (4); der Strafzumessungsrichter wäre im Fortsetzungsprozeß an die vom Vorderrichter festgestellte Menge des getrunkenen Alkohols, die Höhe des Alkoholspiegels, den festgestellten Grad der Fahrun-tauglichkeit (5), bzw. die festgestellte Höhe der unterschlagenen oder veruntreuten Summen (6) gebunden.

Schließlich gehen neuestens einige Oberlandesgerichte sogar soweit, den Strafzumessungsrichter im Fortsetzungsprozeß an a l l e Feststellungen zu binden, "aus denen sich die Tat in ihrer konkreten Ausgestaltung und damit der Schuldumfang ergibt",

1) Ganz ähnlich 1. Senat des OLG Celle in VRS 14/65; enger dagegen der 1. Senat des OLG Celle in Nds. Kpfl. 1956, S. 231.

2) So BGH St 10/71.

3) Vgl. BGH L.-M. S. 354/II StPO, Nr. 1 = Dallinger in NJW 1951, S. 406; BGH in NJW 1956, S. 1845 = VRS 11, S. 443: Wenn der Patrichter das Verhalten des Angeklagten nur in einer bestimmten, genau begrenzten Beziehung für fahrlässig hält, dann seien neue Feststellungen nicht möglich, die einen selbständigen, zusätzlichen Schuldvorwurf gegen den Angeklagten begründen würden.

4) So RG DR 1929, S. 440.

5) In diesem Sinne OLG Celle DAR 1956, S. 77 = Nds. Rpfl. 1956, S. 78 = VRS 10, S. 210; OLG Saarbrücken VRS 15, S. 369 = NJW 1958, S. 1740.

6) Vgl. BayObLG in DRiZ Rspr. 1933, S. 502, Nr. 564; ferner RG in DRiZ Rspr. 1929, Nr. 1006; RG in HRK 1931, Nr. 387.

wozu etwa bei einem Verkehrsdelikt regelmäßig "der gesamte Unfallablauf" gehöre.(1)

Diese zweite Auffassung, insbesondere in der zuletzt geschilderten extremen Form, enthebt weitgehend von der Schwierigkeit, die nachprüfbaren von den nicht nachprüfbaren Feststellungen des Ersturteils abzugrenzen, eine Lösung, die Eckels (2) für die einzige hält, die den Erfordernissen der Praxis gerecht werde. Es verbinden sich damit aber auch gewichtige Nachteile, die nicht zu übersehen sind. Eindringlich hat May (3) darauf hingewiesen, es werde dadurch "ein unnötig weitgespannter Kreis von Tatsachen der Nachprüfung entzogen"; für eine selbständige Ermittlung von Strafzumessungstat-sachen bleibe dann im Anschlußverfahren wenig Raum; dem Angeklagten werde weitgehend die eigent-liche - wenn auch dem Umfang nach beschränkte - zweite Tatsachenprüfung versagt; das Berufungsver-fahren drohe den Charakter einer reinen Tatsachen-in-stanz einzubüßen.

Es fällt mir schwer, dies einfach als natürliche Folgen einer Rechtsmittelbeschränkung in Kauf zu nehmen. Zumal ja auch umgekehrt, wenn das Revisions-gericht das Urteil gemäß § 353 StPO nur im Straf-ausspruch "samt den zugrundeliegenden Feststel-lungen" aufhebt, der Schuldspruch sonach in Rechts-kraft erwächst, keineswegs an eine derart weit-reichende Kognitionsbeschränkung der erneut mit der Straffrage befaßten Tatsacheninstanz gedacht

- 1) Vgl. Bay. ObLG in DAR 1958/23; OLG Celle in DAR 1956/77 = Nds. Rpfl. 1956/78 = VRS 10/210; OLG Celle in VRS 14/65; OLG Saarbrücken in NJW 1958/1740 = VRS 15/369; Eckels in NJW 1960, S. 1942 ff., 2 a: Im Falle einer beachtlichen Straf-maßberufung sei jede Beweisaufnahme oder Erörte-rung der von der 1. Instanz festgestellten Tatum-stände ausgeschlossen. "Allein über das Vorleben des Angeklagten und sein Verhalten nach der Tat kann und muß gegebenenfalls in der Berufungsin-stanz zusätzlich oder erneut Beweis erhoben wer-den. Dagegen dürfte schon die Beweiserhebung über die unmittelbaren Tatmotive und Folgen der Tat aus den angegebenen Gründen bedenklich sein".
- 2) NJW 1960, S. 1942.
- 3) NJW 1960, S. 469.

ist. Dies belegen schon die häufigen, wenn auch sehr umstrittenen Fälle (1), in denen das Revisionsgericht der Vorinstanz zugleich ausdrücklich die Anwendbarkeit des § 51/II StGB zur wiederholten Prüfung aufgibt.

f) So unfruchtbar es letztlich bei dem Ineingreifen der Elemente des Schuld- und Strafausspruchs insbesondere auf tatsächlichem Gebiet wohl bleiben muß, den Umfang der innerprozessualen Bindungswirkung des rechtskräftigen Schuldspruchs auf tatsächlichem Gebiet für das Anschlußverfahren mit Hilfe einer abstrakten Formel zu bestimmen, und wie sehr vielmehr auch immer auf den konkreten Einzelfall wird abzustellen sein, kann ganz allgemein doch festgestellt werden, daß sich eine annehmbare Lösung nur auf einer zwischen den beiden geschilderten Hauptrichtungen verlaufenden mittleren Linie wird finden lassen. Danach ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, daß die Bindung an die **k o n k r e t e n** Tatsachenfeststellungen anknüpft und nicht an die abstrakten Merkmale des Straftatbestands, die sie ausfüllen. (2) Damit ist die Auffassung, dem Strafausspruch könnten abweichende tatsächliche Feststellungen zugrunde gelegt werden, vorausgesetzt diese vermöchten den Schuldanspruch ebenfalls zu tragen (3), abgelehnt. Zugleich aber geht auch die extreme Gegenansicht, wonach sämtliche objektiven und subjektiven Tatumstände so wie sie das Ersturteil bis in jede für den Schuldanspruch gar nicht bedeutsame Einzelheit hinein feststellt, auch für die Strafzumessung bindend seien, sicherlich zu weit. Sie vermeidet zwar weitgehend Abgrenzungsschwierigkeiten, doch geht die gewonnene

1) Vgl. etwa BGH St 7/283 ff = NJW 1955/917 mit kritischer Anm. von Spandel in NJW 1955/1290.

2) Vgl. Müller in NJW 1955, S. 642.

3) Dafür müßte dann ja wohl die Rechtsauffassung des Strafzumessungsgerichts maßgebend sein.

"Klarheit" allzu sehr auf Kosten des Strafzumessungsverfahrens als einer reinen Tatsacheninstanz. Gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten müssen genau so in Kauf genommen werden, wie die Gefahr, daß sich die Schuld- und Straffragefeststellungen nicht bis in alle Einzelheiten hinein decken. (1) Denn obgleich im Anschlußverfahren grundsätzlich von den konkreten Tatsachenfeststellungen des Erstrichters auszugehen ist, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden wurden, die dem Angeklagten angelastet wird, besteht diese konkretisierende, individualisierende Bindung nicht unbegrenzt. Ergänzende und möglicherweise auch abweichende Feststellungen insbesondere über die Ausgestaltung der Tat in ihren Einzelheiten, ihre objektiven und subjektiven Begleiterscheinungen und ihren Unrechtsgehalt (2) müssen möglich sein. Denn von einem gewissen Grad der Individualisierung an erscheint die Bedeutung von Tatsachenfeststellungen für den rechtskräftigen Schuldspruch so geschwächt, daß ihre Relevanz für die Strafzumessungsfrage als überwiegend und allein ausschlaggebend angesehen werden muß. Insoweit sind im Anschlußverfahren selbständige Ermittlungen zuzulassen. Zutreffend erscheint mir die vom BGH (3) angedeutete Richtschnur: "Durch die neuen Feststellungen zur Straffrage kann daher weder der Schuldspruch in Frage gestellt werden, wie es z.B. bei Annahme von Unzurechnungsfähigkeit anstatt verminderter Zurechnungsfähigkeit eintreten würde (BGH St 7/283), noch Art oder Umfang des rechtskräftig festgestellten strafrechtlichen Verschuldens wesentlich verändert werden."

1) Vgl. Mezger, S. 204; May in NJW 1960, S. 469;

Rödding in NJW 1956, S. 1342 ff.

2) Vgl. BGH L.-M. § 23 StGB, Nr. 30; RG DRiZ 1925, Nr. 261.

3) in VRS Bd. 17, S. 48.

Daß mit dieser allgemein gehaltenen Formulierung für den konkreten Einzelfall nur sehr wenig gewonnen ist, sei eingeräumt. Ein spezialisiertes Eindringen in diese im einzelnen bislang noch keineswegs ausreichend geklärten Abgrenzungsfragen würde jedoch den Rahmen dieser Abhandlung sprengen und muß einer gesonderten Erörterung vorbehalten bleiben. Das wesentliche Anliegen dieses zweiten Hauptteils war es vielmehr, die innerprozessuale Feststellungs- oder Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils überhaupt einmal dogmatisch in den großen Rahmen der Feststellungswirkung im Strafprozeß einzuordnen.

SCHLUSSBETRACHTUNG

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung war die Feststellungs- oder Bindungswirkung voll- und teilrechtskräftiger Strafurteile.

In Lehre und Rechtsprechung des Strafprozesses steht seit alters die negative Seite der materiellen Rechtskraft im Vordergrund. Vielfach werden materielle Rechtskraft und Konsumtionswirkung (Strafklageverbrauch) einfach gleichgesetzt. Die positive Seite der materiellen Rechtskraft kommt demgegenüber in der Bezeichnung "Feststellungswirkung" zum Ausdruck. Materielle Rechtskraft bedeutet Maßgeblichkeit des Inhalts der Entscheidung. Hat ein späteres, zweites Verfahren den gleichen Prozeßgegenstand, dann wirkt sie als Prozeßhinder- nis. Ist dagegen die Hauptfrage des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens in einem späteren Prozeß mit den gleichen Beteiligten erneut Vorfrage, dann bewirkt die materielle Rechtskraft den Aus- schluß jeder nochmaligen Kognition hinsichtlich der als Vorfrage erheblichen rechtskräftigen

und damit maßgeblichen Feststellung.

Der Fragenkreis Rechtskraft und Präjudizialität hat nun aber in Praxis und Wissenschaft des Strafprozesses als Folge des Postulats einer unbedingten Bindungsfreiheit des Strafrichters eine sehr "stiefmütterliche" Behandlung erfahren. Dies kann um so weniger befriedigen, als demgegenüber dem teilrechtskräftigen Strafurteil eine umfängliche Feststellungs- oder Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet für das Anschlußverfahren zuerkannt wird und in diesem Zusammenhang oftmals recht unbefangen mit einer "Rechtskraft tatsächlicher Feststellungen" argumentiert wird. Eine grundlegende Untersuchung der Feststellungswirkung im Strafprozeß drängte sich daher auf.

Ob Tatsachen der Gegenstand einer Feststellungswirkung sein können, bestimmt sich in erster Linie nach dem Beziehungsgegenstand der materiellen Rechtskraft. Damit ist unausweichlich die Frage nach dem Prozeßgegenstand (Streitgegenstand) des Strafverfahrens gestellt. An ihre Beantwortung knüpfen sich wesentliche Konsequenzen. Entweder ist der Prozeßgegenstand des Strafverfahrens allein auf die Feststellung und Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs (Strafrechts) als der (Un-) Rechtsfolge einer Verbrechensbegehung ausgerichtet oder daneben zugleich auch auf die Tatfeststellung. Nur dann, wenn die Tatfeststellung selbständiger Prozeßgegenstand, eine eigenständige Prozeßaufgabe ist, kann dem Strafurteil auch insoweit materielle Rechtskraft zukommen, wird es in dieser Beziehung eine absolute Feststellungs- oder Bindungswirkung äußern. Wir haben erkannt, daß der reine Tatsachenermittlungsprozeß in unserem Gerichtssystem ein Fremdkörper ist, daß der Streit- (Prozeß-) Gegenstand vielmehr grundsätzlich stets auf Rechte oder Rechtsfolgen ausgerichtet ist und daß auch der Strafprozeß

Daß mit dieser allgemein gehaltenen Formulierung für den konkreten Einzelfall nur sehr wenig gewonnen ist, sei eingeräumt. Ein spezialisiertes Eindringen in diese im einzelnen bislang noch keineswegs ausreichend geklärten Abgrenzungsfragen würde jedoch den Rahmen dieser Abhandlung sprengen und muß einer gesonderten Erörterung vorbehalten bleiben. Das wesentliche Anliegen dieses zweiten Hauptteils war es vielmehr, die innerprozessuale Feststellungs- oder Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils überhaupt einmal dogmatisch in den großen Rahmen der Feststellungswirkung im Strafprozeß einzuordnen.

SCHLUSSBETRACHTUNG

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung war die Feststellungs- oder Bindungswirkung voll- und teilrechtskräftiger Strafurteile.

In Lehre und Rechtsprechung des Strafprozesses steht seit alters die negative Seite der materiellen Rechtskraft im Vordergrund. Vielfach werden materielle Rechtskraft und Konsumtionswirkung (Strafklageverbrauch) einfach gleichgesetzt. Die positive Seite der materiellen Rechtskraft kommt demgegenüber in der Bezeichnung "Feststellungswirkung" zum Ausdruck. Materielle Rechtskraft bedeutet Maßgeblichkeit des Inhalts der Entscheidung. Hat ein späteres, zweites Verfahren den gleichen Prozeßgegenstand, dann wirkt sie als Prozeßhinder- nis. Ist dagegen die Hauptfrage des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens in einem späteren Prozeß mit den gleichen Beteiligten erneut Vorfrage, dann bewirkt die materielle Rechtskraft den Aus- schluß jeder nochmaligen Kognition hinsichtlich der als Vorfrage erheblichen rechtskräftigen

und damit maßgeblichen Feststellung.

Der Fragenkreis Rechtskraft und Präjudizialität hat nun aber in Praxis und Wissenschaft des Strafprozesses als Folge des Postulats einer unbedingten Bindungsfreiheit des Strafrichters eine sehr "stiefmütterliche" Behandlung erfahren. Dies kann um so weniger befriedigen, als demgegenüber dem teilrechtskräftigen Strafurteil eine umfängliche Feststellungs- oder Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet für das Anschlußverfahren zuerkannt wird und in diesem Zusammenhang oftmals recht unbefangen mit einer "Rechtskraft tatsächlicher Feststellungen" argumentiert wird. Eine grundlegende Untersuchung der Feststellungswirkung im Strafprozeß drängte sich daher auf.

Ob Tatsachen der Gegenstand einer Feststellungswirkung sein können, bestimmt sich in erster Linie nach dem Beziehungsgegenstand der materiellen Rechtskraft. Damit ist unausweichlich die Frage nach dem Prozeßgegenstand (Streitgegenstand) des Strafverfahrens gestellt. An ihre Beantwortung knüpfen sich wesentliche Konsequenzen. Entweder ist der Prozeßgegenstand des Strafverfahrens allein auf die Feststellung und Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs (Strafrechts) als der (Un-) Rechtsfolge einer Verbrechensbegehung ausgerichtet oder daneben zugleich auch auf die Tatfeststellung. Nur dann, wenn die Tatfeststellung selbständiger Prozeßgegenstand, eine eigenständige Prozeßaufgabe ist, kann dem Strafurteil auch insoweit materielle Rechtskraft zukommen, wird es in dieser Beziehung eine absolute Feststellungs- oder Bindungswirkung äußern. Wir haben erkannt, daß der reine Tatsachenermittlungsprozeß in unserem Gerichtssystem ein Fremdkörper ist, daß der Streit- (Prozeß-) Gegenstand vielmehr grundsätzlich stets auf Rechte oder Rechtsfolgen ausgerichtet ist und daß auch der Strafprozeß

Daß mit dieser allgemein gehaltenen Formulierung für den konkreten Einzelfall nur sehr wenig gewonnen ist, sei eingeräumt. Ein spezialisiertes Eindringen in diese im einzelnen bislang noch keineswegs ausreichend geklärten Abgrenzungsfragen würde jedoch den Rahmen dieser Abhandlung sprengen und muß einer gesonderten Erörterung vorbehalten bleiben. Das wesentliche Anliegen dieses zweiten Hauptteils war es vielmehr, die innerprozessuale Feststellungs- oder Bindungswirkung des teilrechtskräftigen Strafurteils überhaupt einmal dogmatisch in den großen Rahmen der Feststellungswirkung im Strafprozeß einzuordnen.

SCHLUSSBETRACHTUNG

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung war die Feststellungs- oder Bindungswirkung voll- und teilrechtskräftiger Strafurteile.

In Lehre und Rechtsprechung des Strafprozesses steht seit alters die negative Seite der materiellen Rechtskraft im Vordergrund. Vielfach werden materielle Rechtskraft und Konsumtionswirkung (Strafklageverbrauch) einfach gleichgesetzt. Die positive Seite der materiellen Rechtskraft kommt demgegenüber in der Bezeichnung "Feststellungswirkung" zum Ausdruck. Materielle Rechtskraft bedeutet Maßgeblichkeit des Inhalts der Entscheidung. Hat ein späteres, zweites Verfahren den gleichen Prozeßgegenstand, dann wirkt sie als Prozeßhinder-
nis. Ist dagegen die Hauptfrage des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens in einem späteren Prozeß mit den gleichen Beteiligten erneut Vorfrage, dann bewirkt die materielle Rechtskraft den Ausschluß jeder nochmaligen Kognition hinsichtlich der als Vorfrage erheblichen rechtskräftigen

und damit maßgeblichen Feststellung.

Der Fragenkreis Rechtskraft und Präjudizialität hat nun aber in Praxis und Wissenschaft des Strafprozesses als Folge des Postulats einer unbedingten Bindungsfreiheit des Strafrichters eine sehr "stiefmütterliche" Behandlung erfahren. Dies kann um so weniger befriedigen, als demgegenüber dem teilrechtskräftigen Strafurteil eine umfängliche Feststellungs- oder Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet für das Anschlußverfahren zuerkannt wird und in diesem Zusammenhang oftmals recht unbefangen mit einer "Rechtskraft tatsächlicher Feststellungen" argumentiert wird. Eine grundlegende Untersuchung der Feststellungswirkung im Strafprozeß drängte sich daher auf.

Ob Tatsachen der Gegenstand einer Feststellungswirkung sein können, bestimmt sich in erster Linie nach dem Beziehungsgegenstand der materiellen Rechtskraft. Damit ist unausweichlich die Frage nach dem Prozeßgegenstand (Streitgegenstand) des Strafverfahrens gestellt. An ihre Beantwortung knüpfen sich wesentliche Konsequenzen. Entweder ist der Prozeßgegenstand des Strafverfahrens allein auf die Feststellung und Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs (Strafrechts) als der (Un-) Rechtsfolge einer Verbrechensbegehung ausgerichtet oder daneben zugleich auch auf die Tatfeststellung. Nur dann, wenn die Tatfeststellung selbständiger Prozeßgegenstand, eine eigenständige Prozeßaufgabe ist, kann dem Strafurteil auch insoweit materielle Rechtskraft zukommen, wird es in dieser Beziehung eine absolute Feststellungs- oder Bindungswirkung äußern. Wir haben erkannt, daß der reine Tatsachenermittlungsprozeß in unserem Gerichtssystem ein Fremdkörper ist, daß der Streit- (Prozeß-) Gegenstand vielmehr grundsätzlich stets auf Rechte oder Rechtsfolgen ausgerichtet ist und daß auch der Strafprozeß

hier keine Ausnahme machen kann. So erklärt sich die weitgehende "Bindungsfreiheit" des Strafrichters gegenüber rechtskräftigen Strafurteilen, die sogenannte "Selbständigkeit der einzelnen Strafsache". Die Feststellung über Bestehen oder Nichtbestehen eines staatlichen Strafanspruchs, die allein in materielle Rechtskraft erwächst, spielt in späteren Strafprozessen mit neuem Prozeßgegenstand als Vorfrage keine Rolle; die Tatfrage hingegen, die präjudizielle Bedeutung haben kann, unterliegt der absoluten Feststellungswirkung gerade nicht.

Es war dann weiter zu prüfen, ob hiermit vereinbar ist, die von der überwiegenden Meinung dem teilrechtskräftigen Strafurteil zuerkannte umfängliche Feststellungs- oder Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet für das Anschlußverfahren.

Dabei sahen wir, daß die Teilrechtskraft als formelle Rechtskraft eines abtrennbaren Urteilsbestandteils für die von ihr erfaßten Urteilssteile grundsätzlich die gleiche starre Bestandgarantie bedeutet wie die Vollrechtskraft für das ganze Urteil; ferner daß es sich bei der Feststellungs- oder Bindungswirkung im Anschlußverfahren (Fortsetzungsprozeß) nicht um materielle Rechtskraft handeln kann, denn diese wirkt sich erst nach Abschluß des ganzen Verfahrens in einem zweiten, neuen Prozeß aus. Es geht hier vielmehr um innerprozessuale Bindungswirkungen. Das Anschlußverfahren ist noch Teil dieses Prozesses, der Prozeßgegenstand ist noch anhängig. Nun bedingt aber die Wesensgleichheit beider Bindungsformen - meist wird ja unscharf ganz allgemein nur von "Rechtskraft" gesprochen -, daß Art und Grenzen dieser innerprozessualen Bindungswirkung mangels einer besonderen gesetzlichen Regelung im Einklang mit den objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft

bestimmt werden müssen. Es scheint zunächst, daß unter diesen Umständen eine Feststellungs- oder Bindungswirkung hinsichtlich Tatsachen im Fortsetzungsprozeß auf eine nicht zulässige "Rechtskraft von Urteilsgründen" hinauslaufen würde. Wir haben versucht, diesen ernsthaften Einwand, den u. a. Beling und Kleinknecht vorgetragen haben, zu entkräften. Es wurde gezeigt, daß es sich hier gar nicht um eine mit dem Wesen der materiellen Rechtskraft in der Tat unvereinbare absolute Feststellungs- oder Bindungswirkung auf tatsächlichem Gebiet handelt, vielmehr lediglich um eine Bindung an Urteilselemente im Hinblick auf ein und dieselbe Rechtsfolge. Denn der Fortsetzungsprozeß ist auf den nämlichen staatlichen Strafanspruch ausgerichtet, den bereits der rechtskräftige Urteilsteil zum Gegenstand hat. Daß unserer Rechtskraftdogmatik dann eine Einschränkung der richterlichen Kognitionsfreiheit durchaus nicht unbekannt ist, wenn es sich um einen identischen Subsumtionsschluß handelt, lehrt schon ein vergleichender Blick auf den Zivilprozeß. Die Abhängigkeit jeder conclusio von ihren Prämissen bedingt dann zugleich, daß nicht nur die feststehende conclusio (beispielsweise der rechtskräftige Schuldspruch, das rechtskräftig gewordene zivilprozessuale Grundurteil) dem weiteren Verfahren zugrunde zu legen ist, sondern daß dem Gericht insoweit auch jede nochmalige Kognition hinsichtlich ihrer Prämissen verwehrt ist.



L e b e n s l a u f

Am 10.März 1934 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Gottlob Abel und seiner Ehefrau Anna, geb.Kern,in Gunzenhausen/Mfr.geboren.Daselbst besuchte ich vier Jahre die Volksschule und anschließend die sechsklassige Realschule.Im Juli 1953 legte ich an der Oberrealschule in Ansbach das Abitur ab.

Vom Wintersemester 1953/54 bis einschließlich Sommersemester 1955 war ich an der Ludwig-Maximilians-Universität zu München immatrikuliert und belegte zunächst ein Semester Wirtschafts-wissenschaften und studium generale und darauf drei Semester Rechte.Meine juristischen Studien setzte ich im Wintersemester 1955/56 an der Freien Universität Berlin fort.Im Sommersemseter 1955/56 wechselte ich an die Friedrich-Alexander-Univer-sität zu Erlangen über,wo ich im Herbst 1957 die erste juristische Staatsprüfung mit der Gesamtnote "gut" (2,75) bestand.

Mit Wirkung vom 1.Februar 1958 wurde ich als Rechtsreferendar in den Vorbereitungsdienst aufgenommen,den ich derzeit noch durchlaufe.

GEDRUCKT BEI LUDWIG MÜLLER ERLANGEN